أ.ب . قـــانـــون

الكتاب السابع

الــزواج العــرفي

الطبعة الثانية



المركز المصري لحقوق المرأة

العنوان : ١٣٥ شارع مصر حلوان الزراعي ــ الدور الثاني ــ شقة ٣ المعادي ــ القاهرة ــ مصر

تليفون : ٥٢٧١٣٩٧ (٢٠٢) / **فاكس :** ٥٢٨٢١٧٥ (٢٠٢)

بريد إلكتروني: E-mail: ecwr@link.net

Website: www.ecwregypt.org

رئيسة المركز

نهاد أبو القمصان

المحامية

اسم الكتاب : سلسلة أ.ب قانون (الكتاب السابع ــ الزواج العرفي)

الناشر: المركز المصري لحقوق المرأة

إعداد : المركز المصري لحقوق المرأة

رقم الإيداع : ١٩٧٤ /٢٠٠٠

الطبعة الثانية :٢٠٠٦

الإخراج الفني والتصميم والطباعة : إشراق للطباعة

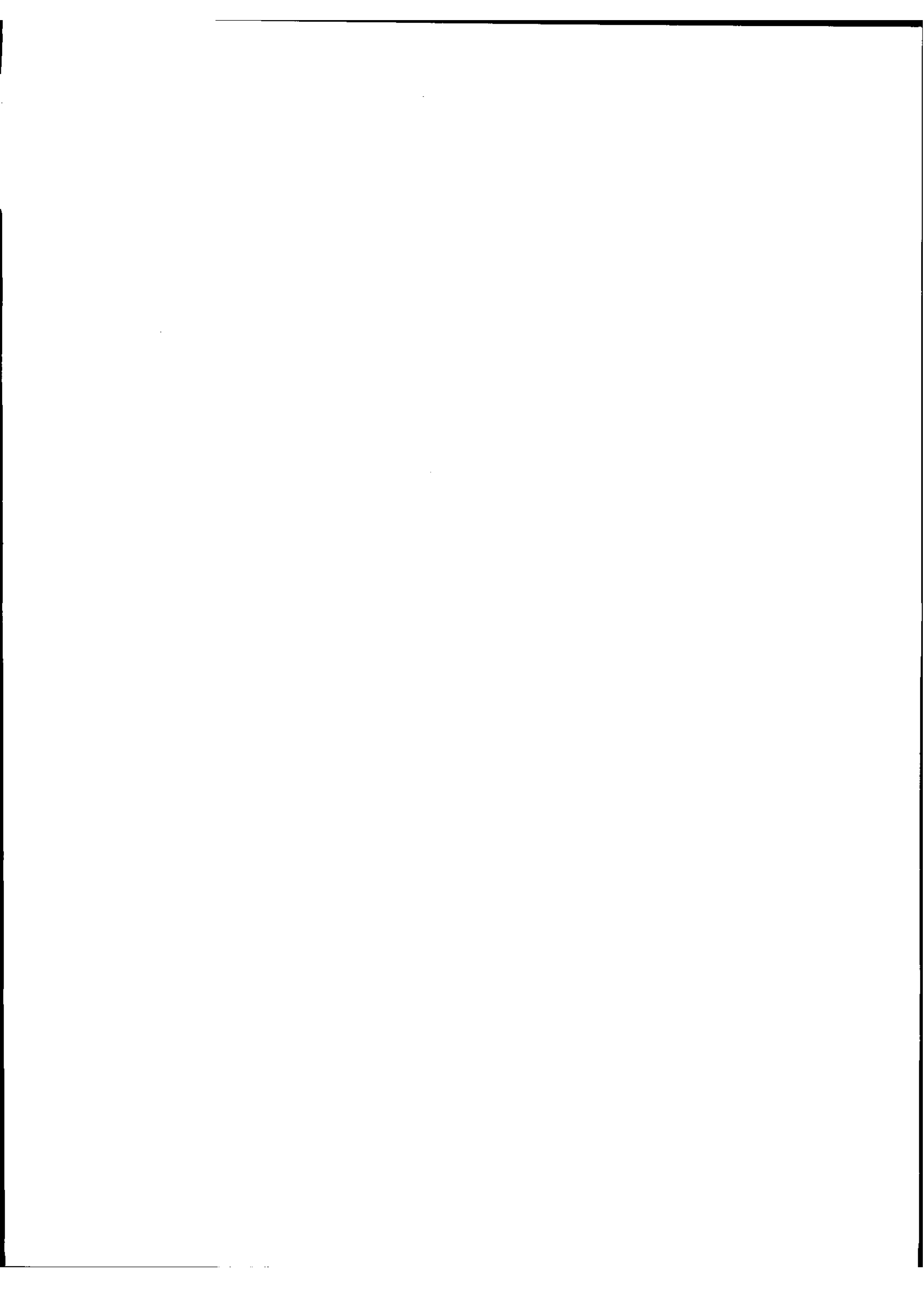
أ

ب

قانـــون

الكتــاب السـابع

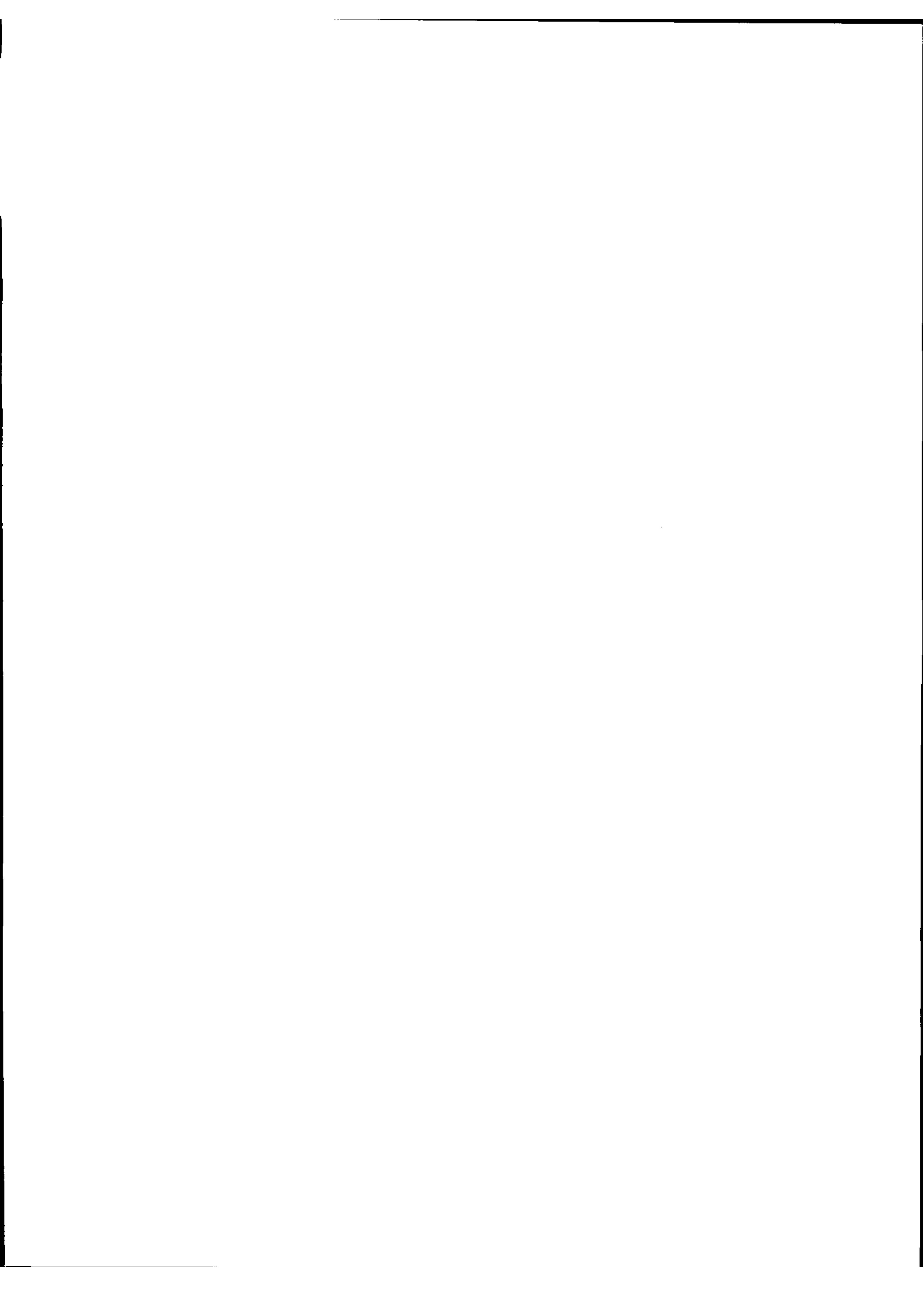
الـــزواج العــرفـي



شكر

برنامج المساعدة القانونية للمرأة الذي يصدر عنه هذا الكتيب يجرى دعمه بواسطة السفارة الفنلندية - بالقاهرة

المركز المصري لحقوق المرأة



مقدمة :

في الفترات الأخيرة وإزاء الأحوال المادية الصعبة التي يمر بها كل من يقدم على الزواج من غلاء في المهر، ومغالاة في تكاليف الـزواج، مـع قلـة الدخل، وانتشار البطالة، وعدم توافر المساكن وارتفاع ثمنها أو أجرتها، وضعف الوازع الديني، بالإضافة إلى التدخل التشـريعي المتلاحـق لقـوانين الأحـوال الشخصية، ووضع الكثير من القيود على الزواج الموثق، فضلا عن العديد مـن العقبات الكثيرة الأخرى التي تواجه الشباب عند الإقدام على الزواج.

كل هذا جعل الشباب لا يقدم على الزواج الموثق (الرسمي) ويلجأ إلـى الزواج العرفي الذي يتخلص فيه الزوج من القيود الكثيرة التي تواجهه في حالـة الزواج الرسمي، وبذلك يعصم نفسه مـن الخطـأ أو مباشـرة علاقـات غيـر مشروعة.

بل هناك كذلك العديد من الدوافع الأخـرى للـزواج العرفـي نتيجـة التطورات الاجتماعية في المجتمع المصري في العقود الأخيرة، وقد أخل بعضها بما للزواج من قدسية في كافة الديانات السماوية، كل هذا جعل الكثير من الآراء ترى أنه لابد من الحد من الزواج العرفي، بل تطالب بمواجهتـه بـالكثير مـن الإجراءات، بل منهم من طالب بإلغاء الزواج العرفي وتعديل القانون، والـنص على بطلانه، بدلاً من أن يجهدوا أنفسهم في البحث عن أسباب كل هذا ومحاولـة علاجها.

كل هذا دفعنا إلى عمل هذا الكتيب، محاولين تبسيط المفاهيم الشـرعية والقانونية للزواج العرفي، والحكمة الشرعية منه، وبيان أركانه وشروط انعقـاده وصحته، وكيفية إثباته شرعاً وقانوناً، وآثار ذلك في حالة الإنكـار أو الإقـرار،

وكيفية ثبوت النسب من هذه الزيجة العرفية، وسبل الخلاص من هـذا الـزواج، بالإضافة إلى عرض بعض المشاكل القانونية المرتبطة به.

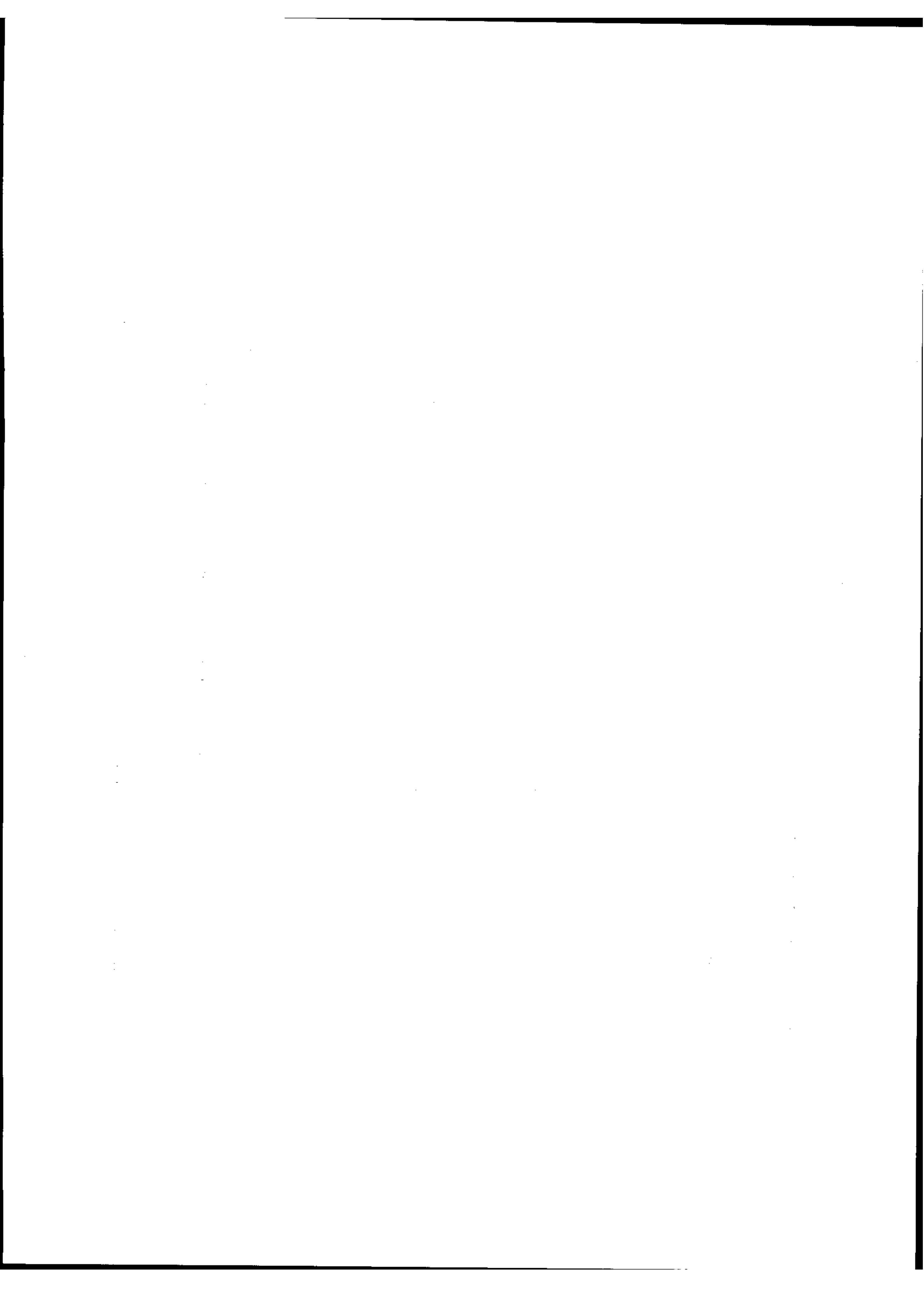
ومقصدنا في هذا هو أن نوضح أن انحراف بعض أصحاب الأغـراض الدنيئة بالحق عن طريقه لا يعني أن نبطل هذا الحق ونطالب بإلغائه أو نحجـب عنه الحماية القانونية اللازمة، بل يجب أن نحاول تصحيح الوضع القانوني بمـا يسد على المنحرفين كل السبل والطرق، وأن نعطي لهذا العقد فـي التشـريعات القانونية شيئاً من الحماية القانونية للتخفف من آثاره على المجتمع، ومعالجة مـا تخلف عن هذا الزواج من مشاكل عديدة نراها في المحاكم، وعـادة مـا تكـون ضحيته المرأة.

والله الموفق ومنه العون

المركز المصري لحقوق المرأة

الباب الأول

الـــزواج بصفـــة عـــامة

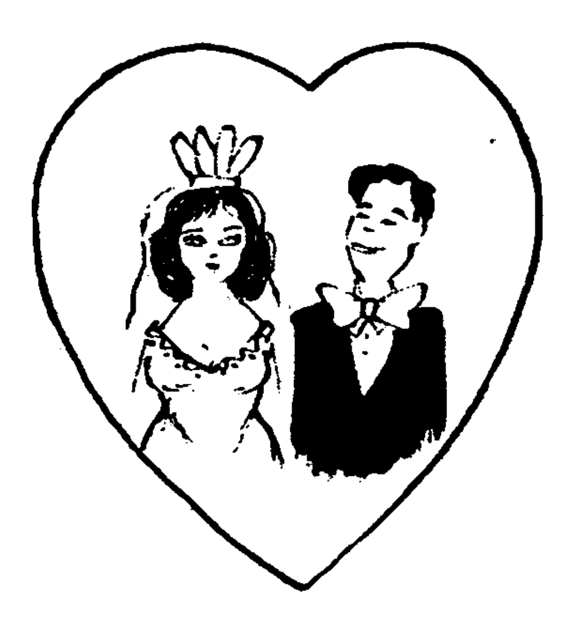


الفصل الأول

الزواج بصفة عامة



تعريف الزواج :



١. الزواج لفظ شاع استعماله في الوقت الحاضر، ويطلق على لفظ الزواج لفظ النكاح، ومعناه اقتران (ارتباط) رجل بامرأة على سبيل الدوام لتكوين أسرة.

٢. الزواج شرعاً هو عقد يوثق حل (جعله حلال) استمتاع كل من الزوجين بالآخر، والاستئناس به طلباً للنسل على الوجه المشروع الذي أحله الله من أجل الحفاظ على الجنس البشري واستمرار الحياة.

حكمة الزواج :

يقول الله تعالى " من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة "، ومن الآية الكريمة يتضح لنا أن للزواج أغراضاً أخرى تسمو على مجرد الاستمتاع الجنسي، متمثلاً في الرابطة الروحية التي تجمع بين الزوجين والتي أساسها المودة والرحمة، إذ يسكن الرجل إلى امرأته فتكون أمينة على سره وحافظة لماله في غيبته، كما يكون هو أميناً عليها حامياً لها محافظاً عليها، وهذا ما يشيع الأمان والاطمئنان والبهجة في حياتهما الزوجية.

كما أن الزواج هو الوسيلة التي شرعها الله لعباده للتناسل من أجل الحفاظ على النوع البشري مع الحفاظ على الأنساب.

بالإضافة إلى أن الزواج أساس تكوين الأسرة، والأسرة أساس تكوين المجتمع، فيقوى المجتمع بقدر تماسك الأسر التي يتكون منها أو يضعف نتيجة انقسامها.

يعد الزواج فرضاً :

إذا كان المكلف متأكدا من أنه سوف يقع في الزنا إذا لم يتزوج، وكان قادراً على مصاريف الزواج المالية، وكان متأكدا من معاملته لزوجته بالعدل، ففي هذه الحالة لزم عليه الزواج وأصبح فرضاً.

١. الزواج واجباً :

إذا كان المكلف قادراً على تكاليف الزواج المالية وإقامة العدل مع زوجته إذا تزوج، ويخشى أن يقع في الزنا إذا لم يتزوج، في هذه الحالة وجب عليه الزواج.

٢. حرمة الزواج :

إذا كان المكلف غير قادر على مصاريف الزواج، أو كان متأكدا أنه سوف يظلم زوجته إذا تزوج، هنا يكون الزواج حراما، لأنه سوف يؤدي إلى الإضرار بالزوجة، والإضرار بالغير حرام شرعاً، مثل الزوج المريض مرضاً يمنعه من الزواج وهو يعلم به.

٣. الزواج مكروهاً :

إذا كان المكلف قادراً على تكاليف الزواج ويغلب على ظنه أنه يقع في ظلم زوجته إذا تزوج، ففي هذه الحالة تتحقق الكراهة، ولا يفضل الزوج الذي يسافر فترات طويلة، ولا يستطيع اصطحاب زوجته، ولا ترضى الزوجة بهذا السفر.

٤. الزواج مندوباً (مستحبا):

-إذا كان المكلف في حالة اعتدال، وكان قادرا على تكاليف الزواج، وعادلا مع زوجته إذا تزوج، ولا يخشى الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج، وهذه الحالة هي الأصل، وفيها يكون الزواج مندوباً أي (مستحبا).

الفصل الثاني

أركان عقد الزواج

أركان عقد الزواج هي أجزاؤه التي يتركب منها ولا يتحقق وجوده وانعقاده إلا بها، وهي العاقدان (طرفا العقد: الزوج والزوجة) والمعقود عليه (المرأة)، والصيغة (الإيجاب والقبول).

سؤال : ما هي أركان عقد الزواج؟

١. **العاقدان ــ هما طرفا العقد :** فأي عقد لابد من أن يتوفر له طرفان، وهما هنا الزوج والزوجة، ولابد أن يكون الرجل مكتمل الرجولة، وأن تكون المرأة ــ وهي محل هذا العقد، ومن المنطق العقلي ــ امرأة واضحة الأنوثة (فلا يعقد على الخنثى)، أو غير محرمة على الزوج الذي سوف يعقد عليها، أي ليس من المحرمات عليه.

٢. **الإرادة ــ وتتمثل في الإيجاب والقبول :**



الإيجاب : هو ما يصدر أولاً من أحد العاقدين للدلالة على الرغبة في إنشاء العقد مثل (زوجتك نفسي).

القبول : هو ما يصدر من الطرف الثاني للدلالة على الموافقة على طلب الطرف الأول والرضا به مثل (قبلت زواجك).

أي أنه قد تطلب المرأة الرجل، فيكون طلبها إيجابا، ويعد هنا رد الزوج قبولا.

ويعد من أهم أركان العقد إرادة الطرفين (الرجل والمرأة) التي يعبر عنها بألفاظ العقد، وهي التي أقرها الشرع، وتؤدي إلى تحقيق الزواج، وليست هناك ألفاظ معينة ينعقد بها عقد الزواج، فالعبرة بالمقاصد والمعاني التي تدل على إرادة الزوجين التي لا يوجد بها عيب أو خلل، وليست العبرة بالألفاظ، وهناك حالات عديدة للتعبير بالألفاظ منها على سبيل المثال:

الحالة الأولى ـ كأن تقول الفتاة : زوجتك نفسي، فيقول الفتي: قبلت زواجك، (بذلك ينعقد الزواج).

الحالة الثانية ـ كأن يقول الفتى لوالد الفتاة : زوجني ابنتك، فيقول الأب: زوجتك إياها، أو زوجتها لك. (وهنا ينعقد الزواج).

الحالة الثالثة ـ كأن يقول الفتى لفتاته: أتزوجك، أو أتقبلين الزواج مني، فتقول له الفتاة: قبلت، رضيت أو وافقت. بهذا ينعقد الزواج، لأن الفقهاء لم يشترطوا لفظا معينا، بل يتحقق القبول بأي لفظ يدل على الموافقة والرضا.

وهنا لا يجوز الاعتداد برضا الأب دون الزوج أو الزوجة، فكلاهما رضاهما أساسي، لأنهما هما اللذان سيقيمان الحياة الزوجية، فلا يجوز تزويج الشاب كرهاً لأغراض أخرى كالحفاظ على الثروة، أو التزوج من قريبته، ولا يجوز تزويج الفتاة كرهاً لرؤية الأهل أن العريس مناسب لأنه أحد أقاربها. فلابد من توفر إرادة الشاب والفتاة.

في حالة الأخرس :

هل ينعقد الزواج إذا كان أحد العاقدين أو كلاهما لا يستطيع التعبير عن إرادته كالأخرس؟

إذا كان أحد العاقدين أخرس، ولا يحسن الكتابة، فينعقد العقد بالإشارة طالما أدت إلى فهم ما يريده. أما إذا كان يحسن الكتابة فمن الأولى أن يعبر عما يريد بالكتابة دون اللجوء إلى الإشارة.

لذلك فإن زواج الأخرس ينعقد بالإشارة إذا كانت مفهومة وتؤدي إلى فهم ما يقصده. وينعقد الزواج بكتابته إذا كان في مقدرته التعبير بها عن غرضه.



الإشهـــــار :

الغرض من الإشهار هو إعلان المجتمع بأن الشاب والفتاة قد تزوجـا وأقاما أسرة. ويبدأ الإشهار بشاهدي عدل معروف عنهما الاستقامة والتقوى، ولا يجوز توصيتهما بألا يخبرا أحدا، لأن هذه الحالة يكون الزواج في السر، ومن ثم انتفى ركن من الأركان وهو الإشهار.

الإشهار شرط لصحة الزواج العرفي



هل يجوز العقد بغير اللغة العربية؟

اتفق الفقهاء على صحة عقد الزواج بغير اللغـة العربيـة إذا كـان المتعاقدان أو أحدهما لا يفهم اللغة العربية.

الفصل الثالث

آثار تخلف أحد أركان العقد

إذا تخلف ركن عقد الزواج وهو صيغة الإيجاب، أي توفر الإرادة للشاب والفتاة، أو تخلف الشهود أو الإشهار كان عقد الزواج باطلاً، وهذا البطلان تختلف آثاره من الناحية العملية في حالة بطلان العقد قبل الدخول أو بطلان العقد بعد الدخول.

١. آثار عقد الزواج الباطل قبل الدخول :

إذا ثبت بطلان العقد قبل الدخول فلا يترتب على العقد ذاته أي أثر من آثار الزواج، ويحرم على كل من الزوجين الاستمتاع بالآخر، ويجب على الزوجين الافتراق من تلقاء نفسيهما، لأن الشرع يوجب عدم الاستمرار في العقد الباطل.

٢. آثار الدخول في الزواج الباطل :

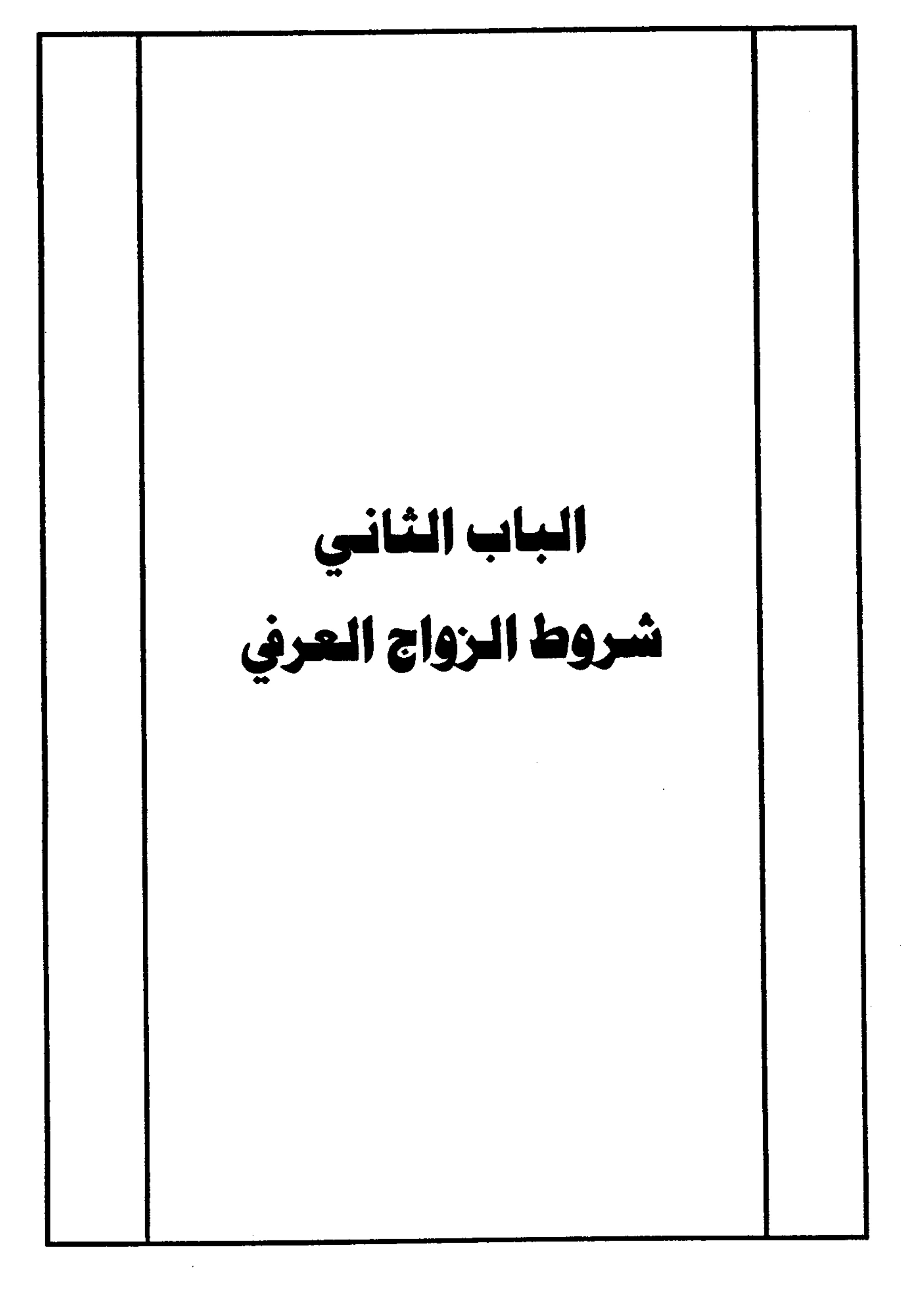
الدخول في الزواج الباطل يعد زنا يوجب العقاب، ولكن بالرغم من اعتبار الدخول في الزواج الباطل زنا إلا أنه تثبت به حرمة المصاهرة فتحرم المرأة على أقارب الرجل (المحارم)، كما تحرم على الرجل أصولها وفروعها، بل الأكثر من ذلك أنه ليس للمرأة في الزواج الباطل عدة حتى بعد الدخول، لأن ذلك يعد زنا، والزنا لا حرمة له.

سؤال : هل التوثيق ركن من أركان عقد الزواج ؟

التوثيق ليس ركنا من أركان عقد الزواج، وإنما اقتضت الحاجة إليه لحفظ حقوق الزوجين مع كثرة أعداد الشاكين، وقد ورد عن الرسول (ص) :"إذا تداينتم بدين فاكتبوه"، وذلك لحفظ حقوق الزوجية لحماية الزوجين والأولاد.

والتوثيق هو ثبوت علاقة الزواج بوثيقة رسمية مسجلة بسجلات الدولة، يقوم بها موظف رسمي مختص بذلك وهو :" المأذون" عند المسلمين ـ "القس" عند المسيحيين " ـــ " مكاتب التوثيق في الشهر العقاري " في زواج المصريين بغير المصريين، ويوقع الزوجان أمام هذا الموظف المختص على نموذج معد مسبقاً للزواج (وثيقة الزواج)، ويكون التوقيع على ثلاث نسخ لنفس الوثيقة، النسخة الأولى تعطى للزوج، والثانية تعطى للزوجة، والثالثة تحفظ في المحكمة الشرعية (محكمة الأحوال الشخصية) التي وقع في دائرتها الزواج.





الباب الثاني

شروط الزواج العرفي

الفصل الأول

شروط انعقاد الزواج العرفي

شروط عقد الزواج العرفي هي ذاتها شروط عقد الزواج الرسمي (الموثق)، وهي تلك الشروط التي لا ينعقد الزواج إلا بتوفرها، فيجب أن تتحقق عند إنشائه، فإذا تخلف أحدها، فإن العقد لا يكون له وجود شرعي، لأنها لازمة لتحقيق أركان الزواج، ويترتب على الإخلال بأي منها إخلال بركن من أركان الزواج، ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الشرعي.

الشروط الواجب توفرها في العاقدين :

١. أهلية العاقدين لعقد العقد، أي التمييز والبلوغ والعقل :

لابد أن يكون العاقدان عاقلين مدركين لما يقولان، فإذا كان أي منهما مجنوناً أو صغيراً غير مميز أو معتوهاً أو مجبراً أو سكران أو سفيهاً أو ذا غفلة، فلا ينعقد الزواج، ولا ينعقد معه أي تصرف لأن فاقد الأهلية والتمييز لا إرادة ولا رضا له يعقد بهما.

٢. اتحاد مجلس الإيجاب والقبول :

هذا يعني أن يكون محل الإيجاب هو نفسه المجلس الذي صدر فيه القبول بأن يصدر القبول عقب الإيجاب من غير تراخ.

أما إذا تأخر القبول عن الإيجاب، وكان سبب التأخير الانشغال بأمور لا تمت لعقد الزواج بأية صلة، فإنه لا ينعقد الزواج، لأن ذلك يعد إعراضاً عن الإيجاب.

كما يبطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه صراحة أو ضمناً بإعراضه عنه وانشغاله بأمر آخر قبل أن يصدر القبول. وهذا إذا كان العاقدان (الرجل والمرأة) حاضرين مجلس العقد، فإذا عرض الرجل على المرأة الزواج ولم ترد وتركته لعمل شيء آخر لا علاقة له بغرضه يكون رفضاً للعقد، وليس كما يشاع " السكوت علامة الرضا "، وإذا عرضت المرأة على الرجل ولم يرد أيضاً لا يعد إيجابا وقبولا.

سؤال : إذا كان طرفا العقد في مكانين مختلفين أو بلدين متباعدين هل ينعقد الزواج بينهما بالمراسلة ؟

يجوز أن ينقل الإيجاب على لسان رسول من الفتى إلى فتاته، فإذا أسمعها الرسول عبارة الراسل وأجابت بالقبول بحضور الشهود تم العقد لوجود طرفيه معاً في مجلس واحد هو مجلس العقد.

فالإيجاب هنا على لسان الرسول، والقبول على لسان الزوجة، وهذا هو ما يعد الوكالة في الزواج بأن يوكل الفتى شخصا آخر في عقد زواجه بموجب توكيل بذلك.

وكذلك يجوز أن يكتب الفتى إلى فتاته ما يدل على إرادته في الزواج منها، فإذا بلغها أحضرت الشهود وقرأته عليهم وأبدت قبولها ذلك، فيعد قبولاً منها وينعقد العقد بينهما.

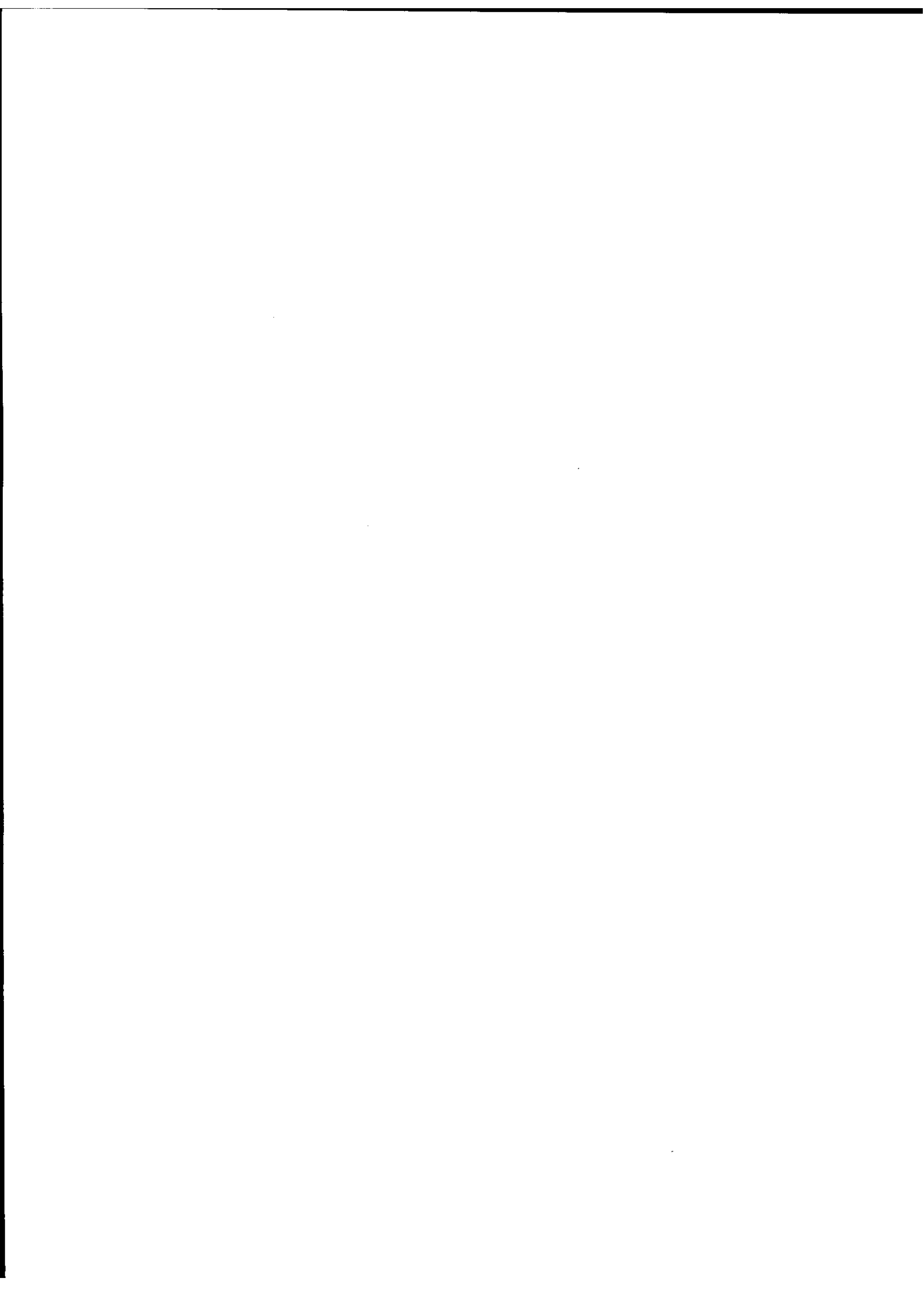
ومثال ذلك تقول الفتاة: إن فلاناً قد كتب إلي يريدني زوجة له، وهذا خطابه، فاشهدا أنني زوجت نفسي منه. فيتم العقد في الحال بقبولها.

وفي الحالات السابقة يكون الشهود قد سمعوا شطري العقد إيجابا وقبولا بمجلس واحد بذلك الزواج، وينعقد بذلك الزوج.

٣. أن تكون المرأة المنعقد عليها غير محرمة على العاقد :

يشترط لانعقاد الزواج الصحيح ألا تكون المرأة المعقود عليها محرمة على الرجل العاقد لأي سبب من أسباب التحريم المؤبد أو التحريم المؤقت.

فمن يعقد على امرأة محرمة عليه لأي من سببي التحريم لا ينعقد الـزواج، ويصبح هذا الزواج باطلاً.



الفصل الثاني

شروط صحة عقد الزواج العرفي

لا تختلف شروط صحة الزواج العرفي عن شـروط صـحة الـزواج الرسمي، كما أوضحنا، إلا أن الفرق بينهما هو فقط التوثيق عن طريق موظـف رسمي في الدولة مختص بذلك، وهذه الشروط لا يعتبر العقد ـ سواء العرفي أو الرسمي ـ بغيرها موجوداً، ويشترط لصحة عقد الزواج ثلاثة شـروط هـي : محلية المرأة للعقد، وأن تكون صيغة العقد مؤيدة ودالة علـى إرادة الطـرفين، والشهادة على العقد، وسوف نعرض لكل شرط تفصيلاً على النحو التالي :

الشرط الأول ـ محلية المرأة للعقد :

ويقصد بلفظ "محلية" أن تكون المرأة محللة للرجل، وليست محرمة عليه بأي سبب من أسباب التحريم المؤبد أو المؤقت، فمن يعقد على امرأة لا تحل لـه فزواجه منها غير صحيح في جميع الأوقات، أما التحريم المؤقت فيمنع المرأة أن تكون زوجة للرجل العاقد عليها ما دامت على حالة خاصة قائمة بها، لكن فـي حالة تغير الحال وزوال سبب التحريم الوقتي يصير حلالاً لها التزوج به.

ويتضح من ذلك أن المحرمات من النساء نوعان، نوع مؤبـد ونـوع مؤقت، وسنفصلهما على النحو التالي :

النوع الأول ـ التحريم المؤبد :

وهو الذي لا يحل في وجوده الزواج بينهما أبداً، لأن سـبب التحـريم وصف غير قابل للزوال، والمحرمات على التأبيد ثلاث :

- محرمات بسبب النسب (القرابة) مثل : الأمهـات، والأخـوات، والعمـات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت...

- محرمات بسبب النسب والمصاهرة (الزواج) مثل: أم الزوجة وأم أمها، وابنة الزوجة المدخول بها، وزوجة الابن وابنها وأبناء أبنائها، وزوجة الأب.
- محرمات بسبب الرضاع : ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (القرابة)، فتحرم أم المرضعة، وأختها، وبناتها، وهكذا كل من يحرم من القرابة.

النوع الثاني ـ التحريم المؤقت :

وسبب التحريم هنا أمر مؤقت قابل للزوال، فيكون التحريم ما بقي الأمر قائماً، وإذا زال انتهى التحريم والمحرمات مؤقتاً ست :

١. المتعلق حق الغير بها بزواج أو عدة :

لا يحق لرجل أن يعقد على زوجة الغير أو التي تكون في فترة العدة من زواج سابق، لأن المطلقة من زواج سابق لابد أن تنتظر مدة معلومة تسمى "فترة العدة" لا تتزوج فيها، وحكمة هذا التحريم هو المحافظة على الأنساب ومنع الخلط بينها، فإذا تزوج الرجل من زوجة الغير أو التي في فترة العدة مع علمه بذلك كان زواجه باطلاً، فإذا لم يكن يعلم فإن زواجه يكون فاسداً.

٢. المطلقة ثلاثا حتى تتزوج من غيره :

وهي حالة من طلق زوجته ثلاثاً، فهي لا تحل له حتى تتزوج زوجاً آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها (أي يعاشرها معاشرة الأزواج)، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتنتهي عدتها، وقد اشترط الفقهاء الدخول حتى لو كان الزوج الأول لم يدخل بها.

٣. الجمع بين محرمين :

والمقصود هو أن يجمع الرجل على ذمته بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أختها، والتحريم هنا سواء كان سببه النسب أو الرضاع، فلا

يجوز مثلاً أن يجمع الرجل بين أختين من الرضاع أو بين امرأة وابنة أخيها من الرضاع لأنها تعد عمتها.

والحكمة من ذلك هي المحافظة على صلة الرحم ورابطة القرابة.

٤. الجمع بين أكثر من أربع زوجات :

يحرم على الرجل أن يجمع على ذمته بين أكثر من أربع زوجات، فإذا كان متزوجاً من أربع وأراد الزواج من الخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع، وينتظر حتى تنقضي عدتها سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً.

فإذا لم ينتظر الزوج حتى تنتهي مطلقته منه عدتها وتزوج بأخرى كان الزواج فاسداً.

٥. حرمة الزواج من المرأة التي ليس لها دين سماوي:



لا يحل لرجل مسلم أن يتزوج من المرأة التي ليس لها دين سماوي، فالمرأة التي ليس لها دين سماوي هي المرأة المشركة أي التي تعبد الأوثان (الأصنام) أو الشمس أو النجوم أو الصور أو النار، وتعد المرأة المرتدة عن دين الإسلام مشركة.

٦. زواج الملاعنة، من لاعنها (زوجها) حتى يكذب نفسه :

الزوجة الملاعنة هي التي قذفها زوجها بالزنا، أو نفى نسب ولدها إليه، وهذه الزوجة تحرم عليه، وسبب ذلك في أن الثقة بينها وبين زوجها قد فقدت، ولا يمكن أن يقوم زواج ليس أساسه الثقة واطمئنان الرجل إلى زوجته في المحافظة على عرضها وعرضه.

وقال بعض الفقهاء: إنه إذا كذب الرجل نفسه جاز له أن يعقد على المرأة من جديد، أما الأغلبية فقالوا: إنه تصبح بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع.

الشرط الثاني ـ صيغة العقد المؤبدة المعبرة عن إرادة الطرفين:

المراد من الزواج، كما أوضحنا، هو حل العشرة بين الزوجين ودوامها، وإقامة أسرة، وتربية أولاد، وهذا لا يتوفر مع التأقيت فيما يسمى بالزواج المؤقت، أو زواج المتعة.

والزواج المؤقت هو الذي ينعقد بالألفاظ الدالة على الزواج ولكن تحدد له مدة معينة طالت أو قصرت، وهذا الزواج لا يجوز ولا يعد زواجاً.

أما زواج المتعة فهو زواج مؤقت يقصد به الاستمتاع أو التمتع لمدة سواء ذكرت مدة أم لم تذكر.

وقد أجمع الفقهاء على تحريم زواج المتعة والزواج المؤقت لأنهما لا تتحقق فيهما معاني الزواج الشرعي.

ومن هنا يتضح لنا أن المقصود بصيغة العقد المؤبد أن تكون غير مؤقتة أو محددة بمدة سواء كانت قصيرة أو طويلة، أي لا يقترن أي شرط يحيد بها عن معناها الشرعي، والمقصود منها الدوام والاستمرار والاستقرار، وهو ما يعني توفر الإرادة الكاملة للطرفين.

الشرط الثالث ـ الشهادة

إن عقد الزواج لكي يعتد به شرعاً لابد أن يكون مشــهوداً عليــه، لأن الغاية من الشهود هي الإعلان بين الناس ع وجود الزواج أو بطلانه، فإذا خــلا العقد من الشهود عليه يكون باطلاً ونوعاً من الزنا، ومن ثم اشترط أن يكون لعقد الزواج شهوده الذين يعلمون به، ويتم الإعلان عنه للكافة.

- الحكمة من الشهادة :

كان للزواج في الإسلام شأن عظيم وآثار جليلة، جعلته جديرا بأن يذاع أمره، ويشهده الناس، تكريماً له وإعلاء لمكانته، كما أن في الشهادة على الزواج منعا للظنون والشبهات، ودفعا لأقاويل السوء.

فالشهادة الصحيحة هي الفارق بين الحلال والحــرام، كمــا أن وجــود الشهود لازم لإثبات الزوجية عند إنكارها من أحد الطرفين.

- نصاب الشهادة في الزواج :

لابد أن تتحقق الشهادة برجلين أو برجل وامرأتين.

- الشروط الواجب توفرها في الشهود :

يشترط في شهود عقد الزواج عدة شروط لابد من توفرها فيهم حتى يكونوا أهلاً للشهادة على هذا العقد ذي الأهمية العظيمة، ولكي يتحقق بشــهادتهم الإعلان وهو الإشهار لهذا العقد وهذه الشروط هي:-

الحرية والبلوغ والعقل والإسلام وسماع كلام العاقدين وفهمه.

١) الحرية : الآن لا مجال للتحدث عن الحرية بعد زوال نظام العبودية.

٢) **البلوغ :** ويتحقق البلوغ بظهور علاماته، وهو في الفتى الاحتلام مع الإنزال، وفي الفتاه الحيض أو الاحتلام مع الإنزال، فإن لم تظهر هذه العلامات أو كان من الصعب التحقيق منها فلا يحكم ببلوغهما إلا بالسن، يتحقق ذلك ببلوغ كل من الفتى أو الفتاة الخمس عشرة سنة وتحسب هذه السن بالتقويم الهجري وليس الميلادي.

البلوغ والعقل شرطان لصحة الشهود

٣) **العقل :** يشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً فلا يصح العقد بشهادة المجنون أو السفيه أو المعتوه أو ما شابه ذلك، لأنهم ليسوا أهلاً لتحمل الشهادة، وحضورهم مجلس العقد لا يتحقق به معنى الإعلان لفقدهم الوعي الذي لا يحصل به التكريم للزواج، فهم لا يعون شيئا ولا يدركون ما يجري في مجلس العقد.

٤) **الإسلام :** يشترط الإسلام في الشهود إذا كان الزوجان مسلمين، أما إذا كان الزوج مسلماً وكانت الزوجة كتابية (أي ذات دين سماوي) فيجوز الشهادة من غير المسلم على الزواج مادام قد تم ذلك في مجلس العقد، وهما سامعان لما تم، فاهمان له، وأن ما تم هو عقد زواج، ويكون هذا الزواج صحيحا، وتترتب عليه كافة آثاره.

٥) **سماع كلام العاقدين وفهمه** : يشترط سماع الشاهدين كلام العاقدين مع فهم المقصود منه، لأن المقصود من الشهادة أن يسمع الشاهدان العبارات التي تدل على اجتماع الإرادتين على الزواج ليتحقق بذلك ذيوع الأمر في المجتمع، لذا فإن شهادة النائم أو السكران لا تجوز.

سؤال : هل يعتبر المهر ركناً في العقد أو شرطا من شروطه ؟

المهر واجب شرعاً للزوجة على زوجها، إظهاراً لرغبته في الارتباط بها، وتمكيناً للمرأة من التهيؤ للزواج بما يلزمها من التكاليف المادية.

ولا يعني وجوبه شرعاً أنه ركن في العقد أو شرط له، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، وحق من الحقوق الواجبة للزوجة.

ولكن المهر يجب على الزوج حتى لو تزوج المرأة دون الاتفاق على مهر، ورضيت هي بذلك، ولها الحق في أن تمنع نفسها عنه، وألا تدخل في طاعته إذا لم يعطها مهر "المثل" (هو المهر الذي تزوج عليه من في مثل مكانتها كقريباتها أو زميلاتها في العمل).

الفصل الثالث

آثار تخلف أحد شروط انعقاد أو صحة العقد

- إذا لم تتوفر شروط انعقاد الزواج وكان العاقدان أو أحدهما عالماً بهذه الحرمة فإن عقد الزواج في هذه الحالة يكون باطلاً.
- أما إذا لم يكن أي من العاقدين عالماً بحرمة الزواج كان العقد فاسداً.
- أما إذا توفرت للعقد أركانه وشروط انعقاده ولكنه فقد شرطاً من شروط صحته، كما إذا تخلفت محلية المرأة، أو كانت صيغة العقد غير مؤبدة، أو عقد العقد بدون شهود أو بشهود ولكن دون النصاب الشرعي كان العقد فاسداً.

التفرقة بين عقد الزواج الباطل وعقد الزواج الفاسد :

قال بوجود هذه التفرقة بعض الفقهاء، وسارت عليها فتاوى دار الإفتاء، وأخذت بها المحاكم في قضائها، ولكنهم جميعاً لم يضعوا الضوابط الواضحة الصريحة للتفرقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد.

وقد قال بتلك التفرقة فريق آخر من الفقهاء ولكن في العقود المالية فقط، أما بالنسبة للزواج فذهبوا إلى عدم التفرقة بين الزواج الباطل والزواج الفاسد، وقالوا إن الباطل والفاسد شيء واحد.

وهذا الخلاف بين الفريقين لا تظهر أهميته في الناحية العملية إلا في تحديد آثار الدخول الحقيقي في الزواج البطل والزواج الفاسد، وهذا ما سوف نحاول توضيحه.

١. آثار عقد الزواج الباطل والفاسد قبل الدخول :

تتفق آثار عقد الزواج الباطل وعقد الزواج الفاسد قبل الدخول فلا يترتب على العقد ذاته أي أثر من الزواج الصحيح، فيحرم على كل من الزوجين الاستمتاع بالآخر، ولا تثبت أي حقوق مالية أو طاعة ولا توارث ولا حرمة مصاهرة، ويجب على الزوجين الافتراق من تلقاء أنفسهما، لأن الشرع أوجب عدم الاستمرار في عقد الزواج الباطل والفاسد، فإذا لم يفترقا من تلقاء نفسيهما فرق القاضي بينهما.

٢. آثار عقد الزواج الباطل والفاسد بعد الدخول :

أ- آثار الدخول في الزواج الباطل :

الدخول في الزواج الباطل يعد زنا ولا يثبت به نسب، ولكن تثبت حرمة المصاهرة، ولا عدة لها لأن الزنا لا حرمة له، ولكن يثبت لها استحقاقها للمهر المتفق عليه، وإذا لم يكن قد تم الاتفاق على مهر فلها مهر المثل.

ب- آثار الدخول في الزواج الفاسد :

يترتب على الدخول في الزواج الفاسد ما يترتب في الزواج الباطل من أن لها حقاً في المهر إذا كان قد تم الاتفاق عليه، كذلك يثبت بالزواج الفاسد حرمة المصاهرة.

ولكن يختلف الدخول في الزواج الفاسد عن الدخول في الزواج الباطل في أن المرأة في الزواج الفاسد يجب أن تعتد العدة الشرعية لها من وقت ترك زوجها لها إذا افترقا من تلقاء نفسيهما، أو تعتد من تاريخ تفريق القاضي بينهما

وذلك أمر غير موجود في الزواج الباطل. كما أن في الزواج الفاسد يثبت النسب لولدها من زوجها بخلاف الزواج الباطل الذي لا يثبت به النسب.

أسباب انتشار الزواج العرفي :

من يقدم على الزواج يمر بأحوال مادية صعبة. قد تؤدي لدخول الشباب في علاقات غير مشروعة، وهذا يؤدي إلى الانحلال الخلقي في المجتمع.

ولكننا نرى أنه مادام قد اتفق شرعاً على أن الزواج العرفي لا يختلف عن الزواج الرسمي (الموثق)، وأنه يتساوى معه من الناحية الشرعية، فإنه بذلك يكون في حاجة إلى الصيانة والاحتياط. وإعطائه شيئاً من الأهمية القانونية التي تعالج ما ظهر فيه من مسالب، خاصة عند العجز عن إثباته أمام القضاء لما قررته لائحة المحاكم الشرعية في مادتها ٩٩ الفقرة الرابعة على أنه (لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية والإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمي في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١).

هذا بالإضافة إلى ما وضعه المشرع من خلال قوانين الأحوال الشخصية من قيود الزواج الرسمي (الموثق).

فكل هذا جعل بعض الرجال وبعض النساء لا يقدمون على الزواج الرسمي (الموثق) ويلجأون إلى الزواج العرفي الذي يجدون فيه ضالتهم في التخلص من قيود الزواج الرسمي (الموثق)، وبذلك يعصمون أنفسهم من الخطأ أو مباشرة علاقة غير مشروعة، وعلى غير الشائع بأن الزواج العرفي ينتشر بين الشباب الصغير والطلبة، توجد العديد من الأسباب الأخرى للزواج العرفي مثل :

١. المكانة الأدبية للزوج خاصة إذا كان متزوجاً من قبل، ويريد الـزواج ممن هي أقل منه في المستوى الاجتماعي. كـزواج الطبيب مـن الممرضة، والمدير من السكرتيرة، وغيرها من الزيجات.

٢. هناك من يستخدمه للتحايل على القانون كالذي يريد الزواج بأخرى مع الاحتفاظ بزوجته الأولى والحفاظ على أولاده منها. ولكـن الـزواج الرسمي (الموثق) يشكل قيداً على هذا الاحتفاظ لأن من حـق زوجتـه الأولى في هذه الحالة طلب الطلاق. أما في الزواج العرفي فلن تصـل الزوجة الأولى إلى عقد زواج زوجها حتى يتسنى لها أن طلب الطلاق.

٣. من الأشكال الأخرى للتحايل على القانون. خوف بعض الزوجات مـن فقد أحد المصادر المالية لهن كالمعاش من أبيها أو زوجهـا المتـوفى فيلجأن للزواج العرفي لأن الزواج الرسمي سوف يؤدي إلى قطع هـذا المصدر المالي.

كل هذه الدوافع ودوافع أخرى ساعدت على انتشار الزواج العرفي فـي المجتمع، وهذا جعل الكثير من الآراء ترى أنه لابد من الحد من الزواج العرفي، بل تطالب بمواجهته بالكثير من الإجراءات التي تؤدي إلى صعوبته، فمنهم مـن طالب بفرض غرامة مالية كبيرة، ومنهم من طالب بإلغـاء الـزواج العرفـي و تعديل القانون، والنص على بطلانه وعدم الاعتداد بأي آثار قانونية لهذا العقد.

وهذا الرأي أو ذاك قد جانبهما الصواب، فالرأي الأول قد يكون دافعـاً للرجل إلى علاقات غير مشروعة، أما الرأي الثاني فلا شك أنه مخالف للشريعة الإسلامية، لأنه لا يوجد أي من الفقهاء قد نادى ببطلان الزواج العرفـي، لأنـه زواج شرّعي وإن لم يوثق.



الباب الثالث

إثبات الزواج العرفي



إثبات الزواج العرفي

بينا فيما سبق أن عقد الزواج العرفي إذا توفرت أركانه وشروط صحته وشروط انعقاده الشرعية يكون، شرعاً وقانوناً، صحيحاً، سواء كتب عقد زواج في ورقة رسمية أو ورقة عرفية.

فنص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ليس نصاً موضوعياً، أي لا علاقة بماهية عقد الزواج أو كيفية انعقاده انعقاداً صحيحاً، ولكن الممنوع فقط هو سماع الدعوى لإثبات قيام الزوجية والحقوق المترتبة عليه عند الإنكار، أما قواعد الإثبات الشرعية المتعلقة ببيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الزواج وبيان قوته وأثره القانوني فهي خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

والأدلة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن يمين وهي المقررة في الفقه الحنفي لإثبات الزوجية.

لذا سنعرض لإثبات الزواج العرفي من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية وهي كالتالي:

• إثبات الزواج العرفي شرعاً :

يثبت الزواج شرعاً في الفقه الحنفي بالبينة أو الإقرار أو النكول عن اليمين.

١. البينة :

- هي شهادة الشهود، وهي أقوى الحجج في الإثبات الشرعي، وسبب ذلك أن البينة حجة في القضاء، وللقاضي ولاية عامة تتعدى إلى الكل.
- ونصاب الشهادة في الفقه الإسلامي رجلان أو رجل وامرأتان، ويشترط في الشهود ما سبق أن أوضحناه من شروط البلوغ والحرية والعقل والإسلام، وكذلك ألا يكون الشاهد من الأصول أو الفروع وألا تكون شهادته بأجر أو ليدفع عن نفسه جرم وألا يكون مشتبهاً فيه.

- وعلى ذلك فإنه لا يشترط في إثبات عقد الزواج العرفي شرعاً تقديم هذا العقد، بل يكفي بالبينة حصول المعاشرة الزوجية، كما أنه ليس بلازم أن يكون الشهود قد حضروا مجلس العقد العرفي، بل يكفي أن يشهدوا بعلمهم بحصوله لأن الشهادة بالشهرة والتسامع جائزة شرعاً في إثبات الزواج العرفي بشرط ألا يصرح الشاهد بلفظ أسمع أو سمعت.
- والشهادة بالشهرة هي إذا اشتهر عن أن رجلاً وامرأة يسكنان في مكان واحد وبينهما ألفة الأزواج أو شهد رجلان بأنها زوجته.
- والشهادة بالتسامع هي كون ما يشهد به الشاهد أمراً (متواتراً أو مشهوراً) سمعه من جماعة لا يتصور أن ينتفوا على الكذب.

٢. الإقرار:

- الإقرار شرعاً هو إخبار المقر بثبوت حق الآخر عليه ولو في المستقبل، ويترتب على ذلك أنه إذا ادعى الرجل زواجه، وكذلك العكس، فإن أقر الطرف الآخر بما ادعى به وصادق عليه قضي بالزواج بينهما، وثبت بتصادقهما عقد الزواج.
- فالإقرار التزام يلزم المقر، ويكون حجة عليه هو فقط، ولا يتعدى إلى الغير، وهذا بخلاف البينة، ولا يستطيع المقر بعد إقراره أن ينكر ما أقر، فإذا أقر أحد الزوجين بالزوجية كان إقراره هذا دليلاً كافياً لإثبات الزوجية، ويشترط في حجة الإقرار ونفاذه ما يلي:

أ- أن يكون المقر عاقلاً بالغاً :

يشترط في المقر أن يكون بالغاً أي لا يجوز الإقرار من الصبي غير المميز. أو إذا كان مصاباً بمرض بالعقل كالجنون أو العته أو السفه أو غير ذلك من الأمراض التي تؤثر على عقله وتجعله لا يحسن أو يعرف ما يقر به.

ب- أن يكون الزواج ممكن الثبوت شرعا :

وهنا الشرط متعلق بإقرار الرجل أو المرأة، فإذا كان الإقرار من جانب الرجل فيشترط ألا يكون متزوجاً من محرم للمرأة، أما إذا كان الإقرار من المرأة فيشترط ألا تكون متزوجة من رجل آخر أو في عدة تفريق بينهما.

ج- التصادق على الإقرار :

يشترط أن تصادق المرأة الرجل على الإقرار إذا كان هو المقر والعكس، لأن الإقرار بالزوجية قاصرة على المقر وحده.

والإقرار بالزوجية صحيح يأخذ به سواء كان في حال الصحة أو مرض الموت متى صادق عليه الآخر (سواء كان المقر هو الرجل أو المرأة).

٣. النكول عن اليمين :



ويكون هذا في حالة نشوء نزاع قضائي في مسألة الزوجية بين الطرفين، ولم يقر بها المدعى عليه (أياً كان المرأة أو الرجل) ولم يقدم المدعي بالزوجية البينة عليها، وطلب من القاضي توجيه اليمين إلى المدعى عليه ليحلف أنه ليس بينه وبين المدعي زوجية، وفي هذه الحالة يقضي القضاء برفض الدعوى.

وهذا الوضع في حالة عدم وجود عقد مكتوب من المدعى عليه، فإن البعض يرى أن توجيه اليمين في هذه الحالة غير جائز لأن العقد مكتوب، وعلى المدعى عليه إتباع طريق الطعن بالتزوير لبيان وجه الحق.

• إثبات الزواج العرفي قانوناً :

وضع المشرع المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وأهم ما يخصنا في هذه المادة هو الفقرة الرابعة التي تنص على أنه (لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية والإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١).

والمستفاد من هذا النص أن المشرع قد وضع قيداً على سماع الدعوى فقط بحيث إذا رفعت دعوى الزوجية وأنكرت الزوجية من الزوج، ولم يقدم مدعى الزوجية وثيقة زواج رسمية، فإن المحكمة لا تسمع الدعوى.



وهذا القيد لا ينال من الزواج ذاته طالما استوفى أركانه وشروط صحته وانعقاده، فإنه يكون زواجاً صحيحاً وتترتب آثاره الشرعية، فالشريعة الإسلامية لا تتطلب إثبات عقد الزواج في ورقة عرفية أو رسمية، لذلك فالزواج العرفي زواج شرعي صحيح.

أما القيد الوارد بالمادة السابقة فليس وارد على الزوج، وإنما قاصر على التقاضي في شأنه، ويسري هذا القيد على الدعاوى التي يقيمها أحد الزوجين على الآخر، وكذلك على الدعاوى التي تقيمها النيابة العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل، ولما كان القيد يسري عند الإنكار دون الإقرار، وعند عدم وجود وثيقة زواج رسمية، لذلك فسوف نشرح كلاً من الإنكار والإقرار على حدة، وكذلك ما هي وثيقة الزواج الرسمية التي يتطلبها القانون، وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر فيها.

١. عند الإنكار:

المقصود بالإنكار هنا هو إنكار الزوجية الذي يحدث في مجلس القضاء، بمعنى أنه إذا رفعت دعوى الزوجية وحضر الخصم أمام المحكمة وأنكر الزوجية فهنا الدعوى لا تسمع.

والإنكار قد يكون صريحاً إذا حضر الخصم أمام المحكمة ودفع بعدم سماع الدعوى لعدم تقديم المدعي وثيقة زواج رسمية.

وقد يكون الإنكار ضمنياً ويعد تقديره من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها.

٢. عند الإقرار:

الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر، ويشترط أن يكون صادراً من المقر تعبيراً عن إرادة جدية حقيقية. والإقرار الذي تسمع به دعوى الزوجية هو الذي يصدر في مجلس القضاء، أما الإقرار الذي حدث خارج مجلس القضاء أو في ورقة عرفية أو أمام جهة رسمية مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به.

ولا يؤخذ بالإقرار الصادر أمام النيابية الحسبية أو أمام الخبير المحقق الإداري، فكل هذا لا يعد إقراراً محلياً.

ولا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء وحسب، بل يجب أن يصدر خلال إجراءات الدعوى التي يكون الإقرار فيها دليل إثبات، فيصح أن يكون في صحيفة الدعوى ذاتها، أو في المذكرات التي تليها في محاضر الجلسات، فإذا توفرت في الإقرار شروطه وأقر المدعي عليه بالزوجية يعتبر الحكم الصادر بناء على هذا الإقرار بمثابة توثيق للزواج، ويضفي عليه الصفة الرسمية التي اشترطها المشرع في المادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية.

٣. وثيقة الزواج الرسمي :

وثيقة الزواج الرسمي هي محرر رسمي يقوم بتحريره موظف عام أو مكلف بخدمة عامة لإبرام عقود الزواج، وقد قسم المشرع جهات إبرام عقود الزواج إلى ثلاث طوائف، وهم المسلمون من المصريين، وغير المسلمين من المصريين، والأجانب.

أ- عقد الزواج المسلمين المصريين :

إذا كان الزوجان من المسلمين المصريين، كان الموظف المختص بتوثيق عقد الزواج هو المأذون وفقاً للائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل، وعلى ذلك فللعلماء المقيدة أسماؤهم في أحد المعاهد الدينية أن يتولوا تلقين صيغة العقد بحضور المأذون الذي يتولى توثيق العقد بعد تحصيل رسمه.

ب- عقد زواج غير المسلمين من المصريين :

إذا كان الزوجان غير المسلمين من المصريين، فإن الموظف المختص بتوثيق عقد الزواج هو الموثق المنتدب الذي يتبع الجهة الدينية التي ينتمي إليها الزوجان.

ج-عقود زواج الأجانب أو إذا كان أحد الزوجين أجنبياً أو غير مسلم:

إذا كانت الزوجات أجنبيات أو كان أحد الزوجين غير مصري أو كان مصرياً غير مسلم فإن الجهة المختصة بتوثيق عقد الزواج في هذه الحالة هي مكتب التوثيق بالشهر العقاري.

- **زواج أجنبي بمصرية أو التصادق عليه :**

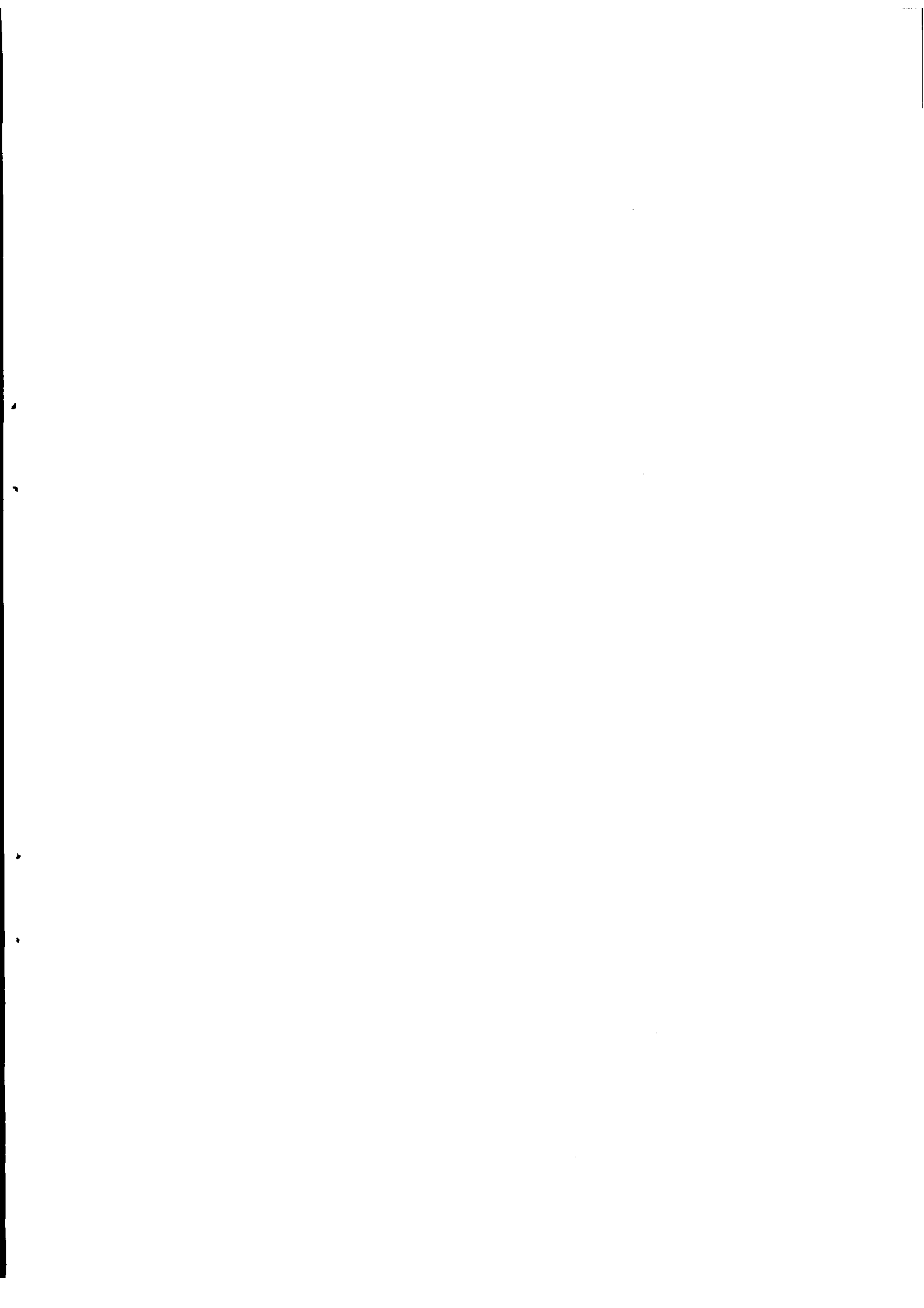
في حالة زواج أجنبي بمصرية أو التصادق عليه يجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتأكد من توفر الشروط الآتية :

١. حضور الأجنبي بشخصه عند إجراء توثيق العقد.

٢. ألا يجاوز فارق السن بين المتعاقدين خمس وعشرين سنة.

٣. تقدم الأجنبي بشهادتين صادرتين من الجهة المختصة التي يحمل جنسيتها، تفيد أنها لا تمانع في الزواج، والأخرى تفيد بيانات عن تاريخ ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم به وحالته الاجتماعية (من حيث سبق الزواج وعدد الزوجات والأبناء والحالة المالية ومصادر دخله ويشترط إعلام الجهات المختصة المصرية).

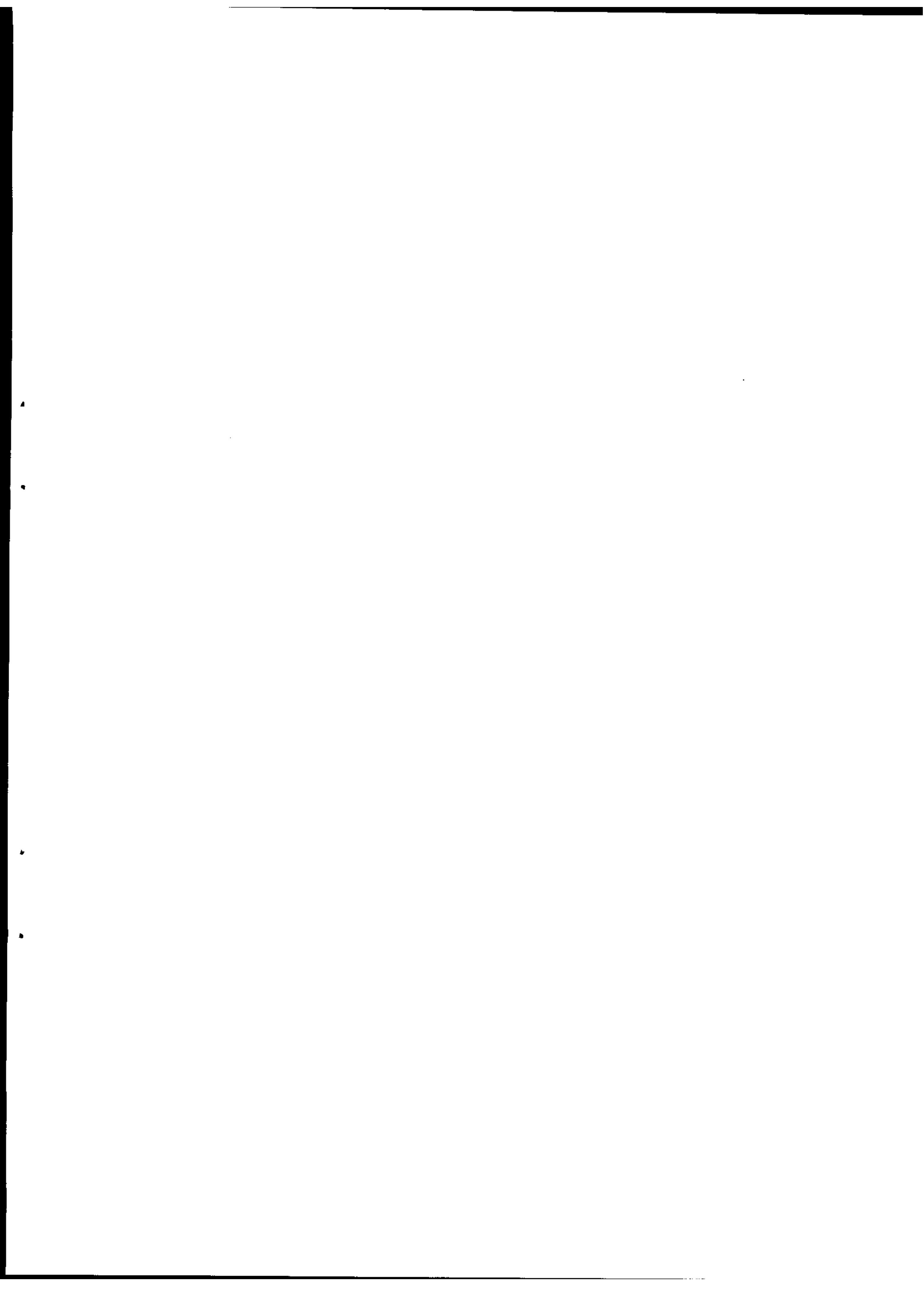
٤. تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده، فإن تعذر ذلك فعلى الأجنبي تقديم أية وثيقة تقوم مقامها، وعلى المصرية تقديم صورة رسمية من واقعة قيد الميلاد.





البـــاب الـــرابع

آثـــار الـــزواج



آثــار الــزواج

يترتب على قيام الزواج بصفة عامة آثار بين الزوجين، نفصلهم بإيجاز على الوجه التالي:

أولاً ـ العلاقات المالية بين الزوجين:



- لا يترتب على الزوج اختلاط الحقوق المالية للزوجين، بل تظل منفصلة، ولكل منهما أمواله وممتلكاته الخاصة به، بمعنى استقلال كل من الزوجين بحقوقه المالية بعد الزواج، وتظل الزوجة لها الحرية الكاملة في التصرف في أموالها كما تشاء، فلها كامل الأهلية لأداء كافة التصرفات في مالها، وهذا هو الأصل ما لم يتفق الزوج على خلاف ذلك، فيكون الاتفاق الذي بينهما هو مصدر الحقوق التي يمنحها أحدهما للآخر على ماله.

- أما المهر فهو حق الزوجة، فهي تستحقه بمجرد العقد، وقد يدفع مقدماً أو جزء منه مقدماً والباقي مؤخراً، وآياً كان الأمر فإن المهر يصبح ملكاً للزوجة بمجرد العقد الصحيح ولها أن تتصرف فيه بكافة طرق التصرف.

ثانياً ـ الحقوق المشتركة بين الزوجين

تترتب على الزواج الصحيح حقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين منها حسن المعاشرة والمعيشة المشتركة والمخالطة الجسدية.

١. حسن المعاشرة :

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالحث على حسن المعاشرة بين الأزواج، بأن يكون الزوج أميناً على زوجته في نفسها ومالها، وأن تحافظ هي على شرفه وماله، وتكون في طاعته، وحسن المعاشرة واجب بين الزوجين، وعلى كل منهما أن يبذل العناية والود للآخر من أجل استمرار الحياة الزوجية في هدوء واستقرار.

٢. المعيشة المشتركة والمساكنة :

لما كان الهدف الأساسي من الزواج هو المعيشة المشتركة بين الزوجين، وأساس هذا الالتزام فرضته طبيعة الزواج، فإن المعيشة المشتركة والمساكنة التزام على الزوجين ما لم يكن هناك عذر، ويشترط في المسكن أن يكون مناسباً لائقاً يصلح للإقامة به، وأن يكون مستقلاً فلا تجبر الزوجة على السكن مع أحد، أو إسكان أحد معها هي وزوجها ولو كان من زوجها أولاد من غيرها مالم يأمر القضاء بغير ذلك.

٣. المخالطة الجسدية:

مادام الغرض من الزواج هو الحفاظ على الجنس البشري، فإن هذا لن يتوفر إلا باختلاط الطرفين، وهذا حق متبادل لهما، فلا يجوز أن تمنع نفسها عن زوجها، وكذلك الحال بالنسبة للزوج، فإذا خالف أي منهما ذلك، كان هذا إخلالاً بما يجب من عليه الإخلاص والأمانة قبل الزوج الآخر.

ثالثاً ـ حقوق الزوجة على زوجها (النفقة) :



تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه حتى لو كانت موسرة (ثرية) أو مختلفة في الدين، ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة وتشمل (النفقة) الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به الشرع.

رابعاً ـ حقوق الزوج على زوجته (الطاعة):

إن عقد الزواج يرتب لكل من الطرفين حقوقاً والتزامات متبادلة فيما بينهما، فإذا قام أحدهما بالوفاء بالتزاماته كان على الطرف الآخر الوفاء بالتزاماته هو أيضاً.

ومن حقوق الزوج على زوجته حق الطاعة، وليس في هذا امتهاناً لكرامتها، أو حط من شأنها، وليس معنى الطاعة أن تنقاد المرأة لكل رغبات الرجل المشروعة وغير المشروعة، لأن طاعة الزوجة لزوجها واجب في الحدود المشروعة.

وبالنظر إلى آثار الزواج بصفة عامة بالنسبة للحقوق والالتزامات التي يرتبها عقد الزواج بين الزوجين الموثق عقدهما رسمياً، والالتزامات التي يرتبها عقد الزواج بين الزوجين غير الموثق عقدهما رسمياً نجدها، وهذه هي آثار الزواج بالنسبة للحقوق التي يرتبها عقد الزواج العرفي بين الزوجين من الناحية الشرعية.

أما الناحية القانونية فإنها تختلف عند الإقرار بالزوجية عنها عند إنكار الزوجية، لذا فسوف نوضح ذلك بشكل موجز في الفصلين التاليين.

الفصل الثاني

آثار الزواج العرفي عند الإنكار

وأراد المشرع القيد الوارد في المادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية، وجعل الإنكار سبباً يمتنع بناء عليه على القضاء سماع الدعوى.

فإذا ما عقد الزواج بدون وثيقة رسمية وأنكره أحد الزوجين عجز الآخر عن إثبات الحقوق المترتبة على الزواج الرسمي أو المترتبة على الزواج العرفي عند الإقرار مثل النفقة والطاعة والصداق والميراث.

فيما عدا النسب فإنه يثبت بالزواج العرفي مادام الزواج صحيحاً حتى لو أنكر الزوج الزوجية.

الفصل الثالث

أثر الزواج العرفي على مسكن الزوجية

ما استقر عليه الفقهاء والقضاء أن عقد الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر بل إنه يمتد لزوجته وأولاده ووالديه المقيمين معه حتى الوفاة أو الترك، وقد نصت المادة ٢٩ فقرة أولى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه (...لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجته أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك....).

وقد قررت محكمة النقض في مبادئها أن الزوجية التي من شروطها امتداد عقد الإيجار لا يلزم لتوفرها ثبوت الزواج بوثيقة رسمية لأن هذا الأمر مختلف عن دعوى الزوجية التي قصدتها المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولو كان المشرع قصد ذلك لنص عليه صراحة.

وعلى ذلك فإن المتزوج أو المتزوجة عرفياً حتى مع إنكار الزوجية لهم حق الامتداد القانوني لعقد الإيجار في حالة وفاة أو ترك المستأجر الأصلي للوحدة السكنية استناداً إلى أن دعوى الامتداد متميزة ومختلفة عن دعوى الزوجية، فلا تخضع دعوى الامتداد إلى القيد الوارد باللائحة الشرعية لتميز كل دعوى عن الأخرى.

- **هل للمتزوج أو للمتزوجة عرفياً الحق في الامتداد القانوني لعقد إيجار الوحدات غير السكنية ؟**

إذا كان الامتداد القانوني لعقد الإيجار للوحدة السكنية يصح حتى مع إنكار الزوجية سواء من الزوج أو الورثة. فإن الأمر يختلف بالنسبة للامتداد القانوني للوحدة غير السكنية (التجارية)، فإذا رجعنا إلى نص المادة الأولى من

القانون ٦ لسنة ١٩٧٧ نجد أن هذه المادة اشترطت حتى يثبت الامتداد ويستمر الآتي :

١. ثبوت ورثة المستأجر الأصلي في مباشرة ذات النشاط الذي كان يمارسه مورثهم.

٢. ثبوت صفة الوارث لمن امتد إليه العقد.

٣. ألا تتجاوز قرابة الوارث الدرجة الثانية.

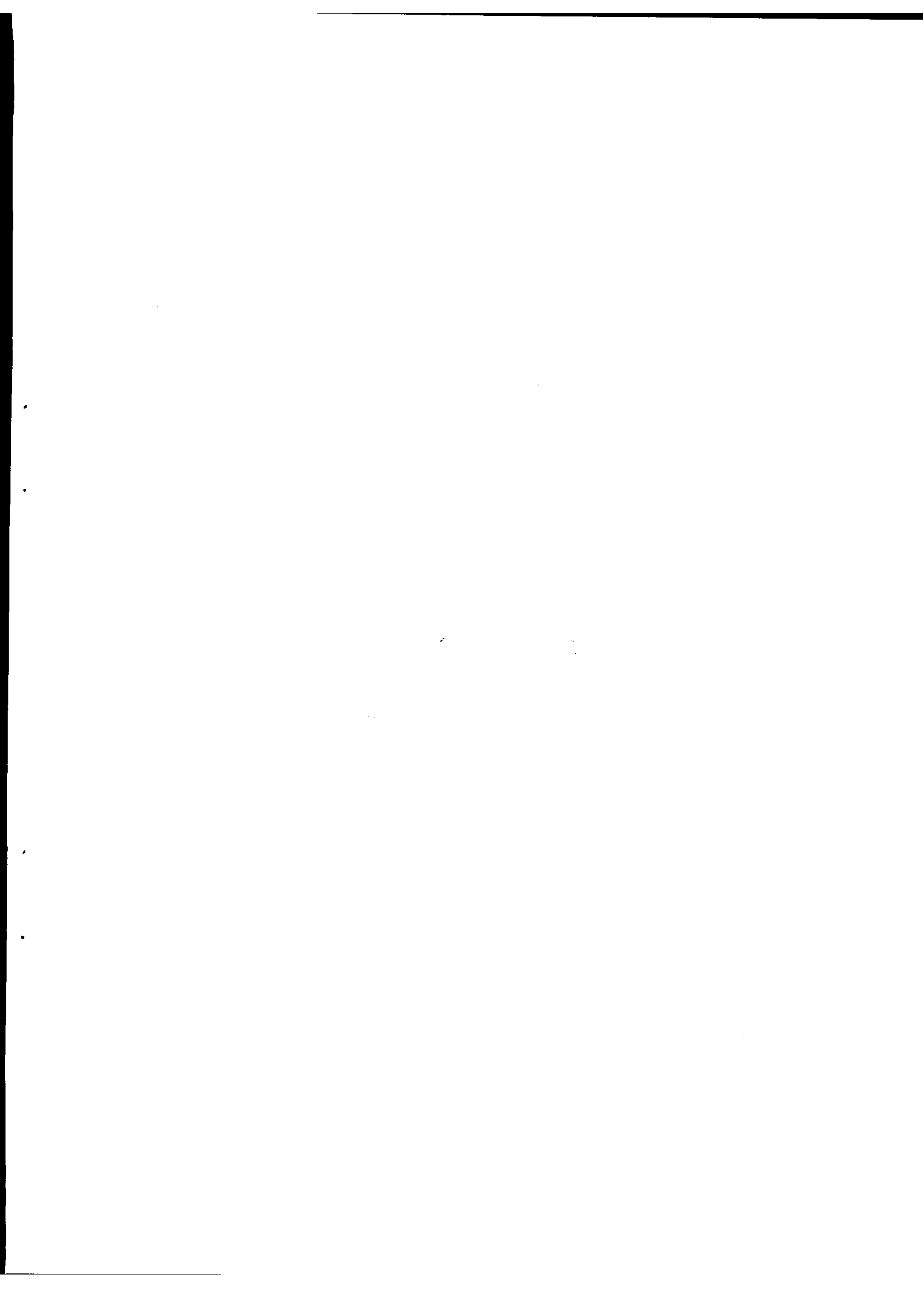
وعلى ذلك فإذا أنكر المستأجر الأصلي (حال حياته) أو ورثته بعد مماته هذه الزيجة العرفية، تمنع دعوى الزوجية، ولن تكون الزوجة وارثة عند فينتفي شرط من شروط الامتداد وهو كون من امتد إليه عقد الإيجار وارثاً للمستأجر الأصلي.

أما في حالة عدم الإنكار أو الإقرار بها من وارثه فإن المتزوج عرفياً سيرث ومع توفر باقي شروط الامتداد، فإن عقد الإيجار في هذه الحالة يمتد.



الباب الخامس

النسب و الطلاق



الفصل الأول

النسب في الزواج العرفي

لم يشترط المشرع لإثبات النسب أن تكون الزوجية ثابتة رسمياً بوثيقة (زواج رسمي) إذ إن المنع الوارد بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وإن يسري على دعاوى الزوجية أو دعوى إثبات النسب:

فالنسب كان على عقد زواج عرفي سواء كان شفوياً أو مكتوبا تَسمع به دعوى إثبات النسب حتى مع إنكاره. ولثبوت النسب من الزواج العرفي يشترط إثبات الزوجية العرفية ذاتها.

وموضوع ثبوت النسب من الأمور التي يحتاط فيها إن كان يقبل صيانة رغم وجود احتمالات مختلفة، فإن ذلك يرجع إلى قصد نبيل وغرض شريف وهو إثبات المولود من الضياع وحمايته من الموت الأدبي والمادي، بالإضافة إلى ما في ثبوت النسب من ستر بالأعراض ودفع للمرأة لإصلاح حالها، وافتراض حسن الظن بدلاً من سوء الظن للمرأة أو حماية للمولود البريء الذي لا ذنب له.

ويكفي لسماع دعوى إثبات النسب وجود عقد زواج استوفى أركانه وسائر شروط انعقاده وصحته شرعاً، سواء وثق رسمياً أو ثبت بمجرد عقد عرفي مكتوب أو شفوي.

ويثبت من النسب ثلاث طرق وهي الفراش (الزوجية) والبينة، والإقرار، أي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات الشرعية.

ثبوت النسب من جهة الأم :

ويثبت النسب من جهة الأم بمجرد الولادة دون الحاجة إلى إثباته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج أصلاً، متى ثبت النسب من جهة الأم للمولود ذلك لازماً، فلا يمكن لها أن تنفيه بعد ذلك.

ثبوت النسب من جهة الأب :



ويثبت النسب من جهة الأب بالفراش أو الإقرار أو البينة على النحو التالي :

أولاً ـ ثبوت النسب بالفراش :

1. النسب بالفراش في الزواج الصحيح :

المقصود بالفراش شرعاً الزوجية القائمة حتى بدء الحمل، فمن حملت وكانت حين حملت زوجه، يثبت نسب وليدها إلى زواجها الثابت به حين حملت من حاجة إلى بينة، وهذا النسب يعتبر شرعاً ثابتاً بالفراش من غير حاجة إلى آخر، لأن الزوجة مقصورة على زوجها لا يحل لغيره أن يتمتع بها، كما لا يحق لها أن تمكن غيره من الاستمتاع بها، وعلى ذلك يكون حملها من زوجها.

-ولا يلتفت إلى احتمال كونه حملاً من غير زوجها ستراً للأعراض وحفظاً للإنسان وحماية للمولود من الضياع، ولكن يجب أن تراعى بعض الشروط لثبوت النسب بالفراش :

أ- أن يكون ممكناً حمل الزوجة من زوجها، ويتحقق ذلك حين يكون الزوج أهلاً لذلك بأن يكون بالغاً قادراً على الإنجاب وعلى الالتقاء بزوجته.

ب- أقل مدة حمل، هي ستة أشهر، وهي أقل مدة يتكون فيها الجنين ويولد حياً.

فلا يثبت النسب إذا أتت الزوجة بالولد أثناء قيام الزوجية بأقل من ستة أشهر إلا إذا اعترف الزوج به.

ج- أقصى مدة حمل سنة واحدة بعدها لا يثبت النسب من فراش، هذه الحالة تكون لمن طلقت من زوجها ثم تأتي بعد سنة ونصف السنة بمولود تقول إنها حين طلقت كانت حاملاً في هذا المولود وتطلب إثبات نسبه لطليقها الذي كان زوجها، وهنا لا يثبت له النسب من الفراش لأنه كما أوضحنا أن القانون قد استقر على أن أقصى مدة للحمل هي سنه واحدة.

د- أن يكون من المتصور التلاقي بين الزوجين فعلاً، فلا يثبت نسب مولود أتت به أمه بعد سنه من غياب زوجها عنها، لأن في هذه الحالة من غير المتصور أن يكون هناك تلاق بين الزوجين بالإنكار فقط، بل لابد أن يكون هذا الإنكار لأحد الأسباب الثلاثة الواردة بنص المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي نصت على أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى نسب زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا ولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من الطلاق أو الوفاة فأقصى مدة حمل هي سنة ميلادية ".

٢. ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد :

لقد سوى الشارع ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد بالزواج الصحيح، بشرط دخول الزوج بمن عقد عليها عقداً فاسداً دخولاً حقيقياً.

فإذا أتت الزوجة بولد بعد تمام ستة أشهر أو من تاريخ الدخول الحقيقي في الزواج الفاسد، يثبت نسب ولدها من زوجها لأنها حملت فيه بعد الدخول بها، ولا يستطيع الزوج أن ينفي نسب هذا الولد أصلاً، أم إذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها فلا يثبت نسب ولدها هذا من زوجها لأن الحمل سابق على الدخول.

أما إذا عقد الرجل على امرأة عقداً فاسداً ولم يدخل بها ثم أتت بولد لا يثبت منه، فثبوت النسب في العقد الفاسد لا يترتب إلا على الدخول الحقيقي، وكذلك إذا فارق الرجل المرأة التي عقد عليها عقداً فاسداً أو فرق بينهما القاضي بعد الدخول ثم أتت بولد بعد هذه التفرقة لأكثر من مدة الحمل وهي سنه عدد يومها ٣٦٥ يوماً، فلا يثبت نسبه منه ولا تسمع الدعوى عند الإنكار.

ثانياً ـ ثبوت النسب بالإقرار :

الإقرار كإحدى وسائل إثبات النسب نوعان.

إقرار أصلي : وهو إقرار الرجل على نفسه وليس فيه تحميل النسب على غيره كالإقرار بالبنوة والإقرار بالأبوة والزوجية.

إقرار بنسب فرعي : وهو إقرار فيه تحميل على الغير مثل أن يكون قضائياً كالإقرار بالنسبة لعقد الزواج العرفي فيجوز الإقرار حتى في غير مجلس القضاء كالإقرار الموثق أو في محضر شرطة أو أوراق رسمية أي يجوز إثباته بالبينة.

ويشترط لصحة الإقرار بالنسب الأصلي في الإقرار بالبنوة الشروط الآتية :

١. أن يكون المقر له بالبنوة ممن يولد مثله لمثل المقر، فلو كان متساويين في السن أو مقاربين بحيث لا يولد أحدهما للآخر، كما لو كان المقر ٣٠ عاماً والمقر له بالبنوة عمره ٢٥ عاماً هنا لا يصح إقرار أحدهما للآخر بأبوة أو بنوة لأن الواقع يكذب هذا الإقرار لأن قرب السن بينهما لا يصح معه أن يكون أحدهما أباً للآخر.

٢. ألا يكون المقر له بالبنوة (الولد) ثابت النسب من غير المقر، لأنه لابد أنه يكون المقر ببنوته مجهول النسب، لأنه لو كان معروفاً له أب وثابتاً نسبه منه، فلا يصح أن يثبت له نسب جديد لأن الأنساب الثابتة لا تقبل الفسخ.

٣. ألا يكون المقر له بالبنوة (الولد) من زنا، لأن الزنا لا يصح سبباً للنسب لأن النسب نعمة فلا تولد نعمة من نقمة والزنا جريمة فلا تكون سبباً في نعمة النسب.

ثالثاً ـ ثبوت النسب بالبينة :

البينة هي شهادة الشهود وهي إحدى طرق الإثبات الشرعية لإثبات النسب وهي حجة متعدية أي أن الحكم الثابت بها لا يقتصر على المدعى عليه بل يثبت في حقه وحق غيره.

ويثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، يجوز الإثبات عن طريق الشهادة بالشهرة (وهي شهادة الشهود بأن فلاناً قد اشتهر عنه أنه ابن فلاناً) وكذلك الشهادة بالتسامع (وهي شهادة الشهود بأنهم سمعوا أن فلاناً أبن فلان).

ولا يشترط لقبول الإثبات بالبينة (شهادة الشهود) معاينة واقعة الـولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفي أن تدل علـى الـزواج أو الفـراش بمعنـاه الشرعي.

وإذا كانت دعوى النسب في حياة الأب والابن فإنها تسمع سواء رفعت لمجرد إثبات النسب أو ضمن حق آخر.

أما إذا أقيمت الدعوى بعد وفاة الأب أو الابن فإن دعوى إثبات النسـب لا تسمع إلا ضمن دعوى بحق الميراث. لأن المدعى عليه إذا كان ميتاً كان فـي حكم الغائب مما لا يجوز معه القضاء عليه قصداً وإنما يصح القضاء عليه تبعاً.

الفصل الثاني

الطلاق في الزواج

يحدث أحياناً أن يتفق الطرفان على الزواج العرفي ثم بعد فترة يتفق الطرفانِ على إنهاء الزواج بالطلاق.

وهنا لا توجد مشكلة، ولكن تظهر المشكلة إذا غاب الزوج أو سافر إلى دولة أخرى وانقطعت أخباره، وإذا كان الزوج عربياً قد تزوج عرفياً ثم سافر إلى بلاده ولا تعلم الزوجة متى يعود وقد طال الغياب فماذا تفعل الزوجة، فهي إذا رفعت دعوى إثبات زواج حتى تصل إلى طلاقها فإن دعواها تكون غير مسموعة لعدم وجود الزوج للإقرار، ولعدم وجود وثيقة رسمية، ومن ثم تكون الزوجة في حيرة فهي لا تستطيع أن تتزوج شخصاً آخر لأنها في عصمة الزوج الغائب أو المفقود، فماذا تفعل في هذه الحالات؟

سوف نحاول في هذا الفصل بحث هذا الأمر من كل جوانبه للوصول إلى حلول لهذه المشكلة، وسوف نعرض كافة الآراء التي قيلت فيه على نحو من التفصيل للتوضيح :

- ## حالة اتفاق الزوجين على الطلاق :

كما للزوجة مصلحة في الطلاق بالخلاص من عقد الزواج العرفي وما يترتب عليه من آثار شرعية وقانونية، فإن للزوج هو الآخر مصلحة في ذلك حتى لا يثبت النسب من الزواج العرفي حتى لو أنكر هذا الزواج، ولا شك في أنه لو كانت هناك مشكلة يكون لهما الخيار بين أحد حلين هما:

أولاً — أن يحرر الزوجان عقد اتفاق على حصول الطلاق بينهما بحضور شهود ويحرر العقد من نسختين في هذا الأمر لطمأنة الرجل والمرأة.

ويفضل أن يكون الطلاق في هذه الحالة على مال من المرأة للرجل (أي مقابل مال يأخذه من المرأة عوضاً عن الطلاق) حتى يكون الطلاق بائناً، أي لا يستطيع الزوج بعد إيقاع الطلاق إعادة مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين.



ثانياً ــ أن يتوجه كل من الطرفين (الرجل والمرأة) إلى مأذون شــرعي ويــتم عمل تصادق على الزوجية مع إثبات الطلاق، وبهذا يكون قد تم الطلاق رسمياً.

• تفويض الرجل للمرأة بـالطلاق في عقـد الـزواج العـرفي المكتـوب (جعل العصمة بيد المرأة):

لما كان الزوج هو الذي يملك أن يطلق زوجته، والطلاق من التصرفات التي تقبل الإنابة فيها، فله أن يباشر إيقاع الطلاق بنفسه أو ينيب غيره، فإذا أناب الزوج عنه الزوجة لإيقاع الطلاق بتطليق نفسها منه، ســميت الإنابــة تفويضــاً وليس توكيلاً، وهذا التفويض لا يسلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق على زوجته غير أنه لا يجوز له الرجوع في هذا التفويض، وتفويض الطلاق للمرأة في عقــد الزواج العرفي له أهمية خاصة في إبعاد الزوجة عن المشاكل القانونيــة التــي تواجهها في طلب التطليق عند إنكار الزوج للزوجية وحتى لا يكون هذا الــزواج سيفاً مسلطاً عليها لا تستطيع الخلاص منه فتعيش نادمة عليه مــع خوفهــا مــن الإقدام على الزواج الرسمي لما في ذلك من مخالفة شرعية واضــحة للشــريعة الإسلامية، بالإضافة إلى ما قد يسببه لها من مشاكل قانونية في محاضر الشرطة وحتى يكون هذا التفويض صحيحاً شرعاً وقانوناً ويرتب آثاره، لابد من أن يتوفر له الآتي :

أولاً ــ وقت التفويض :

قد يكون هذا التفويض مقترناً بعقد الزواج، وقد يكون بعد تمام العقــد، ويصح التفويض في كل الأوقات ويعد عقد الزواج صحيحاً، إلا أنــه إذا كان الزوج هو الذي بدأ بالتفويض في عقد الــزواج كقولــه لزوجتــه: تزوجتك وجعلت عصمتك بيديك تطلقين نفسك متى شئت. وقالت قبلــت

هنا يصلح العقد ولكن لا يتم التفويض باعتبار أن العقد لـم يـتم حتـى يصلح التفويض.

أما إذا قالت الزوجة : زوجتك نفسي على أن يكون أمر طلاقي بيـدي أطلق نفسي متى شئت وقال الزوج قبلت، هنا يصـح العقـد ويصـلح التفويض.

ثانياً ـ صيغة التفويض :

يكون التفويض صحيحاً بأي لفظ يدل عليه، فقد ذكر الفقهاء ثلاثة ألفاظ في تفويض الطلاق إلى الزوجة مثل : طلقي نفسك، وهذا التفويض من صريح الطلاق، وهو ثابت، وفي غير حاجة للرجوع إلى نية الـزوج، أما قول: اختاري نفسك، أمرك بيديك، فهما من كناية الطلاق فلا يكون ثابتاً بهما التفويض إلا بنية الزوج. أي إذا أقر الزوج نيته كانت لها حق تطيق نفسها. ويجوز أن يكون التفويض مقيداً بمدة معينـة إذا انقضـت زال هذا التفويض.

ثالثاً ـ أنواع الطلاق بالتفويض :

الطلاق الذي يصدر من الزوجة بموجب تفويض الطلاق إليها لا يختلف عن الطلاق الذي يوقعه الزوج عليها لأنها تملك بالتفويض مـا يملـك الزوج من الطلاقات، ولكن ليس لها أن تطلق نفسها أكثـر مـن مـرة واحدة إلا إذا كانت صيغة التفويض تقتضي التكرار.

ولكن إذا طلقت نفسها قبل الدخول بها فالطلاق بائن. وإذا طلقت نفسـها بعد الدخول الحقيقي بها فالطلاق رجعي، ويحق لزوجها مراجعتها دون رضاها، ولا يكون لها حق استخدام التفويض بالطلاق مرة أخرى. أما إذا كـان الطـلاق مكملاً للثلاث طلقات فإنه بائناً بينونة كبرى.

وعليه فإن الزوجة المفوضة في تطليق نفسها لها الحق في ذلك ولكنها مقيدة بحسب صيغة هذا التفويض المحدودة.

لذلك فإن أفضل صيغة ترد في عقد الزواج العرفي المكتوب للتفويض في التطليق مع إنشاء عقد الزواج هي أن تقول المرأة للرجل مع إنشاء عقد الزواج: زوجتك نفسي على أن يكون أمر الطلاق بيدي مرة أو مرتين أو ثلاث مرات، فيقول الرجل: قبلت زواجك.

وفي هذه الحالة يكون طلاقها سهلاً بموجب ثلاثة إنذارات على يد محضر متفرقات ويذيل كل إنذار بتوقيع للزوجة.

- **حالة لجوء المتزوجة زواجاً عرفياً للقضاء :**

في حالة لجوء المرأة المتزوجة عرفياً (والمتضررة من هذا الزواج لأي سبب) للقضاء تجد أنها بين أمرين إما إقرار الزواج وإما إنكاره.



الحالة الأولى ــ الإقرار:

وهي حالة إقرار الزوج لقيام رابطة الزوجية، وهنا تنظر المحكمة دعوى الزوجية وتصدر المحكمة حكمها فيما يعرض عليها.

ولكن يجب أن يكون هذا الإقرار أمام القضاء وليس بأي شكل آخر فلا يجوز الاعتماد على أن هذا الإقرار ثابت بمحضر شرطة أو إقرار موثق فلا يصح إلا الإقرار أمام الهيئة القضائية التي تنظر الدعوى ويكون إقراراً صريحاً وواضحاً لا لبس فيه وللمحكمة تقدير هذا الإقرار.

وقد ثار الخلاف بين المحاكم في عدم وجود الزوج للإقرار. فهل عدم حضوره يعد إنكار منه لقيام الزوجية، ونادى بهذا البعض. والبعض الآخر قال إن عدم حضوره لا يعد إنكاراً لقيام علاقة الزوجية، وعليه تسمع الدعوى في هذه الحالة.

الحالة الثانية ــ الإنكار:

هي حالة إنكار الزوج للعلاقة الزوجية، وهنا ينتقل عبء الإثبات على عاتق الزوجة وعليها تقديم ما يثبت زواجها (وثيقة الزواج الرسمية)، فإن عجزت عن ذلك، فالمحكمة تمتنع عن نظر دعواها، وتحكم بعدم سماعها.

ويرى البعض أنه في هذه الحالة لا سبيل إلى إثبات تلك الرابطة الزوجية طبقاً لنص المادة ٩٩ الفقرة الرابعة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

ويرى البعض الآخر أن للزوجة الحق في رفع دعوى إثبات طلاق سواء كان الزوج غائباً عنها لمدة طويلة أو أنه فعلاً طلقها، وذلك رغم إنكار الزوج لواقعتي الزواج والطلاق، وهذا الرأي في هذه الحالة حل جميع المشاكل التي تترتب على الزواج العرفي، وبه تتمكن الزوجة من الزواج بآخر حتى لا تنزلق إلى طريق الفساد أو مخالفة الشريعة، ويرى هذا

الرأي عدم تعارض ما ينادون به مع القيد الوارد بالفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، لذلك سوف نقوم بعرض هذا الرأي مفصلاً، فحيث يعتمد هذا الرأي فيما ذهب إليه على توضيح قصد المشرع من خلال عرض لجميع فقرات المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

فقد جاء بالفقرات الأولى من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أنه (لا يسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بها بعد الإنكار دعوى الزوجية في الحوادث السابقة على سنة ١٩٩١م سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أو من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبه التزوير تدل على صحتها).

ويستفاد من هذه الفقرة الأولى من المادة أن المشرع قد أورد بشكل واضح قيد عدم السماع عند الإنكار على دعوى الزوجية أو الطلاق.

في حين أن الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم قد جاء نصها كالآتي : (لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمي).

ويستفاد من هذه الفقرة الرابعة من المادة أن المشرع قد أورد قيد عدم السماع على دعوى الزوجية ولم يرد هذا القيد بالنسبة للطلاق، وإلا كان قد نص عليه صراحة وفقاً لما جاء بالفقرة الأولي من ذات المادة ٩٩.

وعليه فإنهم يرون أن النص قد جاء خالياً من عدم سماع دعوى إثبات الطلاق في الزواج العرفي جائزة طبقاً لأحكام القانون.

وتأكيداً لذلك فإن إثبات الرجعة لا تستلزم وثيقة رسمية، وهذا ما قضت به محكمة النقض وردت (الرأي عند الحنفية أن الرجعة هي استدامة ملك النكاح

بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة، فهي ليست إنشاء زواج بل امتداد للزوجية القائمة وتكون بالقول أو بالفعل ولا يشترط لصحتها الإشهاد عليها ولا رضا الزوجة ولا علمها كما لا يلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة بالوثيقة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية....).

بناء على كل ما سبق نجد أن المشرع أراد في الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ عدم قيد الطلاق بالوثيقة الرسمية وجعل الدعوى تكون مسموعة حتى لو لم يثبت بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١.

ومن ثم فإن دعوى إثبات الطلاق من الزواج العرفي تكون مسموعة خاصة أنها تقصد التخلص من هذا العقد الذي أراد المشرع حمايته بإفراغه في وثيقة رسمية منعاً له من الجحود والإنكار وهذا الأمر لا يتعارض مع الحماية التي أوردها المشرع لعقد الزواج، بل على العكس فإن التخلص من هذا العقد قد يمنع مفاسد كثيرة ويحفظ للحقوق ويصون الأفراد من الانحراف.

وهذا الرأي السابق نتفق معه ونرى فيه الحل الأمثل لمشاكل عديدة تواجه عقد الزواج العرفي، فإذا ما أقرت المحاكم جميعها هذا الرأي وأخذت به فإنه سيؤدي إلى نتائج أكثر ضماناً وأماناً قانوناً مما يلجأ إليه البعض في حالة إنكار الطرف الآخر للزوجية في دعوى الطلاق من تعديل للطلبات قبل إقفال باب المرافعة إلى عدم التعرض في أمور الزوجية.

- **بعض المشاكل القانونية المرتبطة بعقد الزواج العرفي :**

  - **هل للزوجة المتزوجة بوثيقة زواج رسمية الحق في طلب الطلاق في حالة زواج زوجها بأخرى عرفياً ؟**

أجاز القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في المادة ١١ مكرر، للزوجة التي تزوج زوجها عليها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بينهما، بشرط أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ما لم تكن قد رضيت صراحة أو ضمناً بهذه الزيجة.

وقد ألزم القانون بذات المادة الزوج بأن يقر بوثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في إقراره اسم الزوجة ومكان إقامتها، كما ألزم القانون الموثق المختص بتحرير عقد الزواج بإخطار الزوجة السابقة بهذا الزواج الجديد.



هذا كله إذا كان الزواج الجديد بوثيقة زواج رسمية تستطيع الزوجة السابقة الحصول عليها لإثبات زواج زوجها بأخرى وبناء عليها تقيم دعواها.

أما في الزواج العرفي فيكون من الصعوبة أن تحصل على عقد الزواج بالزوجة الجديدة أو التثبت منه رسمياً.

وهذه الصعوبة لن تثور في حالة صدور حكم بثبوت الزوجية العرفيــة سواء بإقرار الزوج أو بحكم القاضي متى كان هذا الحكم نهائياً، وفي هذه الحالة يجوز للزوجة السابقة المتزوجة بعقد رسمي متى توفرت الشروط الأخرى التــي تطلبتها المادية سالفة الذكر حق طلب التطليق للزواج بأخرى.

أما في حالة إنكار الزوج لهذه الزيجة العرفية أو عدم حضوره ليقر أو ينكر هل ينطبق في هذه الحالة نص المادة ٩٩ مــن لائحــة ترتيــب المحــاكم الشرعية؟ أم يجوز للمتزوجة رسمياً إقامة الدليل على الزواج العرفي بكافة طرق الإثبات القانونية ؟

ثار الخلاف في هذه الحالة، فهناك من قال إنه لا يجوز لتلــك الزوجــة الحق في الطلاق لأنها لابد أن تقيم الدليل على زواج زوجها عرفيــاً بــالطريق القانوني الذي رسمته المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية، ومادام قد أنكر فإنه يمتنــع على المحكمة سماع الدعوى.

ولكن الرأي الغالب الذي يعمل به في المحاكم أنه يجوز للزوجة التــي تزوج زوجها بغيرها بعقد عرفي أو أخفي هذا الزواج عنها أن تقيم الدليل علــى هذا الزواج بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة ولها الحــق فــي طلــب الطلاق لزواج زوجها بأخرى.

لأننا لو أخذنا بالرأي الأول الذي يقول بعدم جواز سماع الدعوى فــإن هذا سيؤدي إلى تزايد حالات الزواج العرفي تحايلاً من الأزواج على زوجــاتهن لمنعهن من طلب الطلاق بهذا السبب، وبالتالي يحمل قصد المشرع الذي قصــده في المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية أكثر مما يحتمل.

- **ما هو الموقف القانوني للمتزوجة عرفياً في حالة زواجها بآخر على الرغم من وجودها في عصمة الذي تزوجته بعقد عرفي ؟**

التساؤل الوارد بالسؤال هو ما نراه أحياناً في الواقع العملي، وهو الذي دفع الرأي المتشدد إلى المطالبة بإلغاء الزواج العرفي، واعتباره باطلاً شرعاً وقانوناً لانحراف البعض عن الحق وصولاً إلى أغراض أخرى.

ولكننا نرى أن هذا الرأي غير سديد، ومخالف لما عليه كافة الفقهاء من أن عقد الزواج العرفي إذا استوفي أركانه وتوفرت له شروط انعقاده وصحته فإنه زواج شرعي صحيح على كتاب الله وسنة رسوله.

وانحراف بعض أصحاب الأغراض بالحق عن طريق لا يعني أن نبطل هذا الحق ونطالب بإلغائه بل يجب أن نحاول تصحيح الوضع القانوني بما يسد على المنحرفين كل السبل والطرق.

فإذا كان بعض المتزوجات عرفياً يلجأن إلى الزواج رسمياً من آخر بعد غياب الزوج الأول (عرفيا) أو انقطاع أخباره وعدم توصلهن إلى مكان تواجده أو إلى إمكانية التطليق للحظر الوارد بالقانون بالمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية، فإنهن شرعاً ما زلن في عصمة الزوج الأول بموجب عقد الزواج العرفي، ويعد الزواج الرسمي الجديد باطلاً شرعاً وتكون الزوجة في هذه الحالة زانية أمام الله سبحانه وتعالى وهذا متفق عليه ولا جدال فيه.

أما الوضع القانوني أمام القانون الوضعي فإن موقف الزوجة يختلف عن وضعها الشرعي ولا يعتبر القانون هذا الزواج الرسمي الجديد جريمة حتى

لو قدم الزوج عقد الزواج العرفي أمام المحكمة الجنائيـــة، طالمـــا أن الزوجـــة أنكرت هذه الزوجية استناداً لنص المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية.

وفي هذه الحالة فإن هذه المرأة ستكون زوجة للزوج الأول بموجـــب العقد العرفي شرعاً وديناً لا قانوناً، بمعنى أن زواجها بآخر رسمياً لا يعتبر فـــي صحيح القانون جريمة زنا معاقباً عليها. ولكن هذا الأمر أمام الله عز وجل زنا.

- **إذا أقرت الزوجة في وثيقة الزواج الرسمية بأنها بكر على الرغم من كونها ثيباً (سيدة وليست آنسه) في عقد زواج عرفي فهل يعد هذا تزويراً ؟**

من المستقر عليه شرعاً وقانوناً أن إقرار الزوجة بخلوها من الموانـــع الشرعية (وصحة ذلك) عند زواجها كاف، أما عن سبق زواجها من آخر عرفيـــاً وطلاقها وانقطاع عدتها من قبل زواجها الجديد وعدم ذكر ذلك في العقد الجديـــد الرسمي فلا يترتب عليه أية مسئولية جنائية ولا يعد ذلك تزويراً .

بمعنى أنه إذا كان عقد الزواج الثاني الرسمي قد جاء متضـــمناً إقـــرار الزوجة بأنها بكر لم يسبق لها الزواج على الرغم من أنها " ثيب " من عقد زواج عرفي، فإن هذا لا يعد تزويراً ولا جريمة ولا عقاب عليه، وفي هذه الحالة يعـــد هذا العقد نافذاً ولا بطلان فيه، لأن المنصوص عليه شرعاً أن الرجل إذا تـــزوج امرأة بشرط أن تكون "بكراً" فوجدها "ثيباً" لزمه النكاح ولزمه كل المهر ولا يؤثر هذا الشرط في صحة العقد لأن محلية الزوجة قائمة وهي خالية عند العقـــد مـــن الموانع الشرعية.

-فالغش في البكارة لا يؤثر على عقد الزواج مادامت الزوجية خالية من الموانع الشرعية عند العقد.

- **ما هو الموقف القانوني لامرأة حامل من زواج عرفي ومتزوجة رسمياً أثناء الحمل من آخر؟**

من شروط صحة الزواج خلو الزوجة من الموانع الشرعية، وإقرار الشهود والزوجة بأنها خالية من الموانع الشرعية على خلاف الحقيقة، وكونها حاملاً من زواج عرفي يعد جريمة تزوير تعاقب عليها الزوجة، وكذلك يعاقب الشهود بالتزوير بشرط علمهم بالحمل، ولا يقبل من الزوجة ادعاؤها بأنها لم تكن تعلم أنها حامل لأن ذلك وإن كان يقبل من الشهود أو آخرين، فإنه لا يقبل منها لأنها الوحيدة التي لابد أن تكون عالمة بهذا الحمل، والقول بغير ذلك يعني أنها لم تنتظر حتى تنقضي عدتها وهذا يعد تزويراً ويعد مانعاً شرعياً والإقرار، بخلاف ذلك يعد إقراراً بخلاف الحقيقة ويعد جريمة معاقباً عليها قانوناً.

- **هل الحكم الصادر بصحة التوقيع على عقد الزواج العرفي يجعله رسمياً ويرتب آثاره القانونية؟**

يحدث في الواقع العملي أن يعقد العاقدان الرجل والمرأة عقد الزواج العرفي ثم يقيمان دعوى صحة توقيع على العقد ويحكم بصحة توقيع الطرف الآخر على عقد الزواج العرفي ويظن الطرفان أن هذا العقد أصبح رسمياً ولا يستطيع أحدهما إنكاره.

ولمعرفة صحة ذلك المفهوم أو خطئه لابد أن نعرف ماهية دعوى صحة التوقيع، فهي دعوى تحفظية، الغرض منها أن يطمئن من بيده سند عرفي إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم به توقيعه أن ينازع في ذلك أو ينكره.

ولكن يمتنع على القاضي أن يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو انعدامه أو بقائه أو زواله، ويقتصر بحثه في

الدعوى على صحة التوقيع فقط وصحة نسبه إلى المدعى عليه في هذه الدعوى أن يدفع ببطلان التصرف المدون في عقد الزواج العرفي أو حتى عدم سماعه عملاً بالمادة ٩٩ من اللائحة التشريعية.

وبالتالي فإن صدور الحكم بصحة التوقيع على عقد الزواج العرفي لا يمنع بعد ذلك من الطعن على التصرف المثبت بعقد الزواج العرفي الذي قضى بصحة التوقيع عليه.

وبناء على ذلك فإن إقامة دعوى صحة التوقيع من المدعى عليه لا يمنع من إنكار الزوجية ذاتها طبقاً لنص المادة ٩٩ الفقرة الرابعة من اللائحة التشريعية.

نموذج لعقد زواج عرفي

أنه في يوم   الموافق / / ٢٠   في الساعة (   ) تم هذا الزواج على كتاب الله وسنة رسوله بين كل من:-

أولاً: السيد/.................. المقيم .... الجنسية .... الديانة مسلم
ويعمل............ ويحمل بطاقة .... صادرة من مكتب سجل مدني ....
وتاريخ ميلاده / / ١٩م.

(طرف أول : زوج)

ثانياً: السيدة أو الآنسة/.............. المقيمة .... الجنسية .... الديانة ....
وتعمل.......... وتحمل بطاقة .... صادرة من مكتب سجل مدني ....
وتاريخ ميلادها / / ٢٠م.

(طرف ثان : زوجة)

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للزواج شرعاً وبحضور كل من:
أولاً السيد/................ مسلم مصري والمقيم ....
ويحمل بطاقة................ صادرة من مكتب سجل مدني ....
ويعمل...

(شاهد أول)

ثانياً السيد/.............. مسلم مصري والمقيم .... ويحمل
بطاقة................ صادرة من مكتب سجل مدني ....
ويعمل...

(شاهد ثان)

بعد أن أقر الطرفان بعدم وجود مانع شرعي للزواج وأقر الشاهدان أن بذلك وبعد أن تليت الصيغة على مسمع ومرأى من الشهود حرر هذا الاتفاق:

البند الأول ـ يقر الطرف الأول (الزوج) بأنه سبق ـ أو لم يسبق ـ له الزواج وأقرت الطرف الثاني الزوجة أنه لم يسبق لها الزواج أو سبق لها الزواج ـ كما أن الطرفين اتفقا على ترتيب الآثار الشرعية والقانونية على هذا الزواج.

البند الثاني ـ الصيغة : على مسمع ومرأى من الشهود قال الطرف الثاني (الزوجة) للطرف الأول (الزوج) : زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي، أطلق نفسي متى شئت وكلما شئت مرة أو مرتين وثلاث مرات، فقال الطرف الأول : قبلت زواجك على أن يكون أمرك بيديك تطلقين نفسك متى شئت وكلما شئت مرة أو مرتين أو ثلاث مرات.

البند الثالث ـ المهر: تم هذا العقد على صداق وقدره (________) دفع منه (________) للطرف الثاني ويتبقى مبلغ (________) مؤجلاً يستحق لا قدر الله عند أقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق.

البند الرابع ـ آثار العقد : يترتب هذا العقد آثاره الشرعية والقانونية من ثبوت النسب ووجوب النفقة والرعاية على الطرف الأول ـ وكافة الآثار الشرعية.

البند الخامس ـ يلتزم الطرف الأول بالحضور أمام محكمة (................) بالإقرار بصحة الزواج كما يتعهد بتوثيقه أمام الجهات المختصة.

البند السادس ـ الاختصاص: اتفق الطرفان على اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها محل إقامة الزوجة بنظر أي نزاع يتعلق بهذا العقد أو الزوجية.

البند السابع ـ عدد النسخ: حرر هذا العقد من ثلاث نسخ بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها ـ ونسخة لرفع دعوى ثبوت الزوجية.

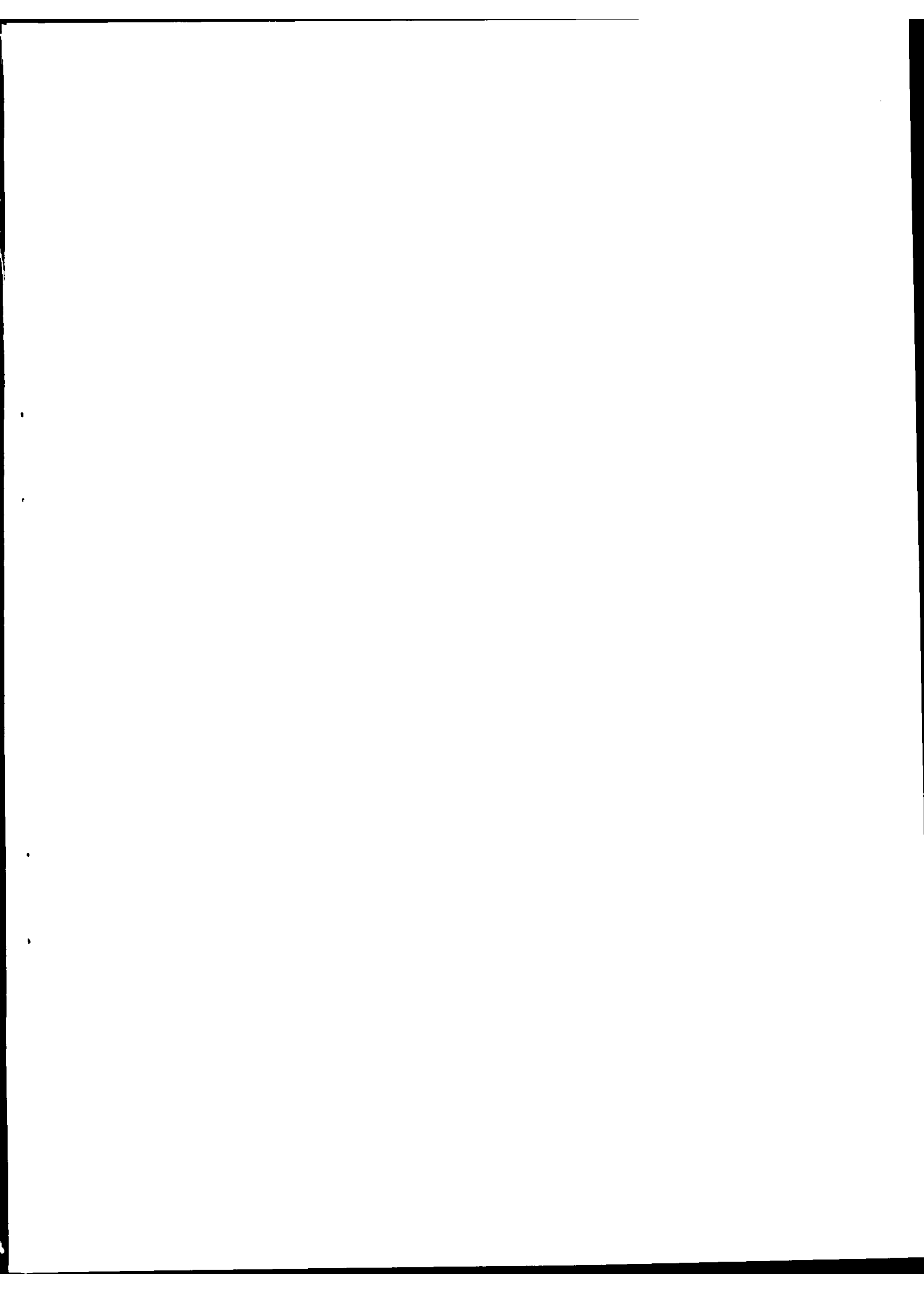
الطرف الأول	**الطرف الثاني**
الاسم /	الاسم /
التوقيع /	التوقيع /

الشهود

الشاهد الأول	**الشاهد الثاني**
الاسم /	الاسم /
التوقيع /	التوقيع /

تعليق

- عقد الزواج العرفي مع حق المرأة في تطليق نفسها هو الحل القانوني والشرعي للتخلص من الزواج العرفي بالنسبة للمرأة في حالة إذا استبان لها خطأ إقدامها على الزواج العرفي.
- أحقية المرأة في تطليق نفسها لا يسلب الرجل حق الطلاق ولكن يمنعه من إلغاء تفويض الطلاق لها.



الفهـــرس